

2010 年司考之路系列

国家司法考试 刑事诉讼法

新东方北斗星司法考试研究中心 主编

谢安平 编著

電子工業出版社

Publishing House of Electronics Industry

北京 · BEIJING

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有，侵权必究。

图书在版编目（CIP）数据

国家司法考试·刑事诉讼法/新东方·北斗星司法考试研究中心主编；谢安平编著.

北京：电子工业出版社，2010.3

（2010年司考之路系列）

ISBN 978-7-121-10431-2

I. 国… II. ①新… ②谢… III. 刑事诉讼法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. D92
中国版本图书馆 CIP 数据核字（2010）第 029874 号

策划编辑：周琰

责任编辑：周琰 特约编辑：曹森

印 刷：

装 订：

出版发行：电子工业出版社

北京市海淀区万寿路 173 信箱 邮编 100036

开 本：787×1092 1/16 印张：19 字数：499 千字

印 次：2010 年 3 月第 1 次印刷

定 价：45.00 元

凡所购买电子工业出版社图书有缺损问题，请向购买书店调换。若书店售缺，请与本社发行部联系，
联系及邮购电话：（010）88254888。

质量投诉请发邮件至 zlt@phei.com.cn，盗版侵权举报请发邮件至 dbqq@phei.com.cn。

服务热线：（010）88258888。

序



2009 年司法考试已经尘埃落定，2010 年备战司考的战鼓正在咚咚作响。李白诗云“蜀道难，难于上青天”，许多考生奋斗数载，有的甚至青丝变白发，也未能通过司法考试，足见司法考试之难。

司法考试难在哪里？为什么有的考生皓首穷经，不能破解其中之谜；而有的考生能一考中的，犹如囊中取物，从此平步青云？我们通过组织具有多年司法考试教学经验的老师进行研讨发现，关键在于考生能否精准掌握司法考试中的重点、难点和疑点问题。据不完全统计，司法考试涉及的法律条文共 2 万多条，涉及的学科涵盖法学 14 门核心课程。在浩瀚的法学知识海洋中，如果对重点把握不准，对难点无法破译，对疑点缺少研究，自然就像漂泊在大海上的孤舟，茫然不知所向，只能望洋兴叹。

为了落实依法治国的伟大方略，更为了帮助考生准确地把握司法考试中的重点、难点和疑点，直面考试并顺利通过，我们邀请了多年从事司法考试命题、辅导、大纲编写和教材编写的具有丰富经验的教师，精心撰写了《2010 年司考之路系列》丛书。本丛书共 10 本，包括《国家司法考试·理论法学与论述题写作》、《国家司法考试·国际法》、《国家司法考试·商法·经济法》、《国家司法考试·宪法·行政法》、《国家司法考试·刑法》、《国家司法考试·刑事诉讼法》、《国家司法考试·民法》、《国家司法考试·民事诉讼法》、《国家司法考试·重点法条解读》和《国家司法考试·配套单元练习》。

本丛书具有以下特点：

1. 全部考点掌中宝

本丛书集司考名师辅导经验总结、司考改革新动向、精彩授课内容和高效率应试复习于一体，按照大纲的考试要求，列出考点及 2010 年预测考查的考点，其中八本教材以“重点法条 + 考点解析 + 真题演练”的结构编排，《国家司法考试·重点法条解读》以“重点法条 + 法条精解 + 真题示例”的结构编排，《国家司法考试·配套单元练习》以“答案 + 考点 + 解析”的结构编排。方便考生携带，帮助考生随时记忆司法考试重点内容，提高复习的命中率。

2. 考点解析很周到

本丛书在保持学科体系完整的前提下，对考点精华内容进行了概括和提炼，且及时反映大纲、教材的最新变化，使新增内容一览无余。辅导名师的补充讲解，深度挖掘、突出重点，重点讲解、辨析考试要点及难点，略讲一般知识，不讲不具可考性的内容，繁简得

当，重点突出，直击命题核心。使考生在很短的时间内就可读完，但需要反复阅读，以便记忆。

3. 习题演练不可少

通过“真题演练”，把握考查的重点。本丛书将知识点分门别类地放在不同的部门法中；而在每一部门法内部，又依考查内容的不同，将试题再作细分。每道试题前面标明了试题的出处，以便考生精确查找。需要说明的是，因篇幅所限，可从“重点法条”和“考点解析”中直接查找到答案的习题，这里没有展开解释。

古人云：种瓜得瓜，种豆得豆。拥有和阅读本丛书，领悟司法考试的精髓，播下成功的种子，必能结出胜利的果实！

穷数位名师之功，本丛书的面世自然令编者激动，但囿于能力所限，瑕疵断不可免。如有需要改进之处，敬请广大考生指正和海涵。

新东方北斗星培训学校校长

胡俊军

2010年3月



前言



在历年司法资格考试中，刑事诉讼法学所占的分值都在 65 分左右，由此可见其是比较重要的学科之一。考生只要能够透彻理解法条，掌握基础理论，把握命题的基本规律，在刑事诉讼法学中拿到高分并非难事。从历年司法资格考试考查的内容来看，刑事诉讼法学部分的命题规律有以下几点：

(1) 注重对基础知识的考查。如证据学部分是历年命题的重点，一般在 6 分左右，其中 2003 年和 2008 年达到了 12 分。证据学部分每年考查的知识点都是：①证据的特征，即客观性、相关性、合法性；②证据的种类，即法定的七种证据；③证据的分类，就是四大类八大种；④刑事诉讼的证明，就是证明对象、证明责任。

(2) 法条的内容是考查的重点之一。可以说，60% 的刑事诉讼法学题目可以从法条中找到直接答案，如历年都必考的各种侦查行为，其答案就是法条的直接规定。

(3) 重复考点比较多。比较历年的考题可以得出：刑事诉讼法学历年考查知识点的重复率都在 80% 以，如具有法定情形不予追究刑事责任的原则，每年都出了题目。

针对历年的命题规律和刑事诉讼法学学科特点，考生可以运用下列技巧复习：

(1) 做真题，总结、掌握常考知识点。这些常考知识点包括：具有法定情形不追究刑事责任原则、立案管辖、级别管辖、回避的人员范围、回避的决定程序、辩护人的范围、辩护人的权利、拒绝辩护、证据的种类、证据的分类、证明对象、证明责任、附带民事诉讼的范围、附带民事诉讼的审理、各种侦查行为、补充侦查、审查起诉的程序、不起诉的决定程序和救济、一审程、被告人认罪程序、简易程序、二审的审理、死刑复核程序、各种判决裁定的执行主体、执行变更等。

(2) 看法条，运用技巧记忆法条。如“人民检察院和人民法院之间一对一的关系”，该知识的含义是：在刑事诉讼中特定的检察院永远对应着特定的法院，反过来也是正确的，即特定的法院永远对应着特定的检察院。这有两层含义：①地区上的“一对一”，即特定地区的检察院永远对应着特定地区的法院；②级别上的“一对一”，即一定级别的检察院永远对应着相应级别的法院。这包括以下知识点：①管辖上的“一对一”，包括级别管辖、地区管辖和指定管辖，法条是《高法解释》第 16 条和第 19 条；②对一审未生效判决抗诉的“一对一”，对同级人民法院一审未生效判决不服提起抗诉，抗诉书应当提交同级人民法院，出庭支持抗诉的是与二审法院相对应的检察院，相应的法条是《刑事诉讼法》第 185 条、第 188 条和《刑事诉讼规则》第 403 条；③审判监督程序抗诉的“一对一”，审判监督程序的抗诉，抗诉书提交上级检察院相对应的法院，相应的法条是《高检

规则》第 408 条；④人民检察院审查起诉管辖与法院“一对一”，相应的法条是《高检规则》第 248 条。

(3) 用比较的方法巩固加深知识点。如适用普通程序审理“被告人认罪案件”的程序（又简称“普通程序简易审”）和简易程序，尤其要注意的是适用普通程序审理“被告人认罪案件”的程序仍然是“普通程序”，简易程序才是一审普通程序的大大简化。二者的相同点有：①适用范围，盲聋哑人都不适用；②决定程序，控辩审三方一致同意；③一般应当当庭宣判；④酌情予以从轻处罚。二者的不同点有：①适用范围，“简易程序”三年以上有期徒刑的公诉案件不适用，死刑不适用“被告人认罪案件”程序；②审限，“简易程序”20 天，“被告人认罪案件”程序和普通程序一样；③两种人出庭与不出庭，“简易程序”两种人可以不出庭，“被告人认罪案件”程序必须出庭；④起诉书副本送达被告人，“简易程序”不受 10 天限制，“被告人认罪案件”程序必须 10 日送达；⑤简易程序基本都可以简但被告人最后陈述不能简，“被告人认罪案件”程序必须严格执行《刑事诉讼法》规定的基本原则和程序。

(4) 运用口诀准确掌握大量内容。如对二审程序的审判可以用 12 字口诀记忆，即“全面审查，分别生效，一并处理”。

(5) 运用逻辑方法推理出知识内容。如各种当事人的诉讼权利，首先记所有诉讼参与人共有的权利，然后记所有当事人共有的权利，最后根据各种当事人的身份、地位记其特有的权利。

本书作为教材类辅导用书，集法理、法条、真题于一体。在体例上分为知识结构图、重点法条、考点解析、真题练习几部分。本书的特点是语言简练，总结精炼，体系完整。在此基础上，本书对一些知识点还利用口诀帮助考生记忆。广大考生只要按照本书的知识体系进行复习备考，并适当听听作者的课堂讲解，一定能够节约大量的复习时间，并取得好成绩。

最后，预祝考生顺利通过司法考试！

谢安平
2010 年 3 月



目录 | CONTENTS

第一讲	刑事诉讼法概述	1
考点一	刑事诉讼法的概念与渊源	1
考点二	刑事诉讼法的基本理念	2
考点三	刑事诉讼的基本范畴	3
第二讲	刑事诉讼的基本原则	5
考点一	关于侦查权及司法权行使的两个原则	5
考点二	具有法定情形不予追究刑事责任的原则	7
考点三	未经人民法院依法判决对任何人都不得确定有罪	10
考点四	各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼	11
考点五	刑事司法协助	11
第三讲	刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	13
考点一	刑事诉讼中的专门机关	13
考点二	诉讼参与人	19
第四讲	管辖	25
考点一	立案管辖	26
考点二	审判管辖	33
第五讲	回避	42
考点一	回避的对象和理由	42
考点二	回避的种类和程序	45
第六讲	辩护与代理	50
考点一	辩护人的范围和辩护的种类	50
考点二	辩护人的权利	53
考点三	拒绝辩护	56
考点四	辩护人的义务和地位	58
考点五	刑事诉讼中的代理	58



第七讲	证据	63
考点一	刑事证据的基本特征	63
考点二	刑事证据的种类与分类	66
考点三	刑事诉讼证明	76
第八讲	强制措施	82
考点一	拘传、取保候审、监视居住	83
考点二	拘留	95
考点三	逮捕	98
第九讲	附带民事诉讼	107
考点一	附带民事诉讼的请求权人和范围	107
考点二	附带民事诉讼的赔偿责任人	109
考点三	附带民事诉讼的提起和审判	109
第十讲	期间、送达	113
考点一	关于期间的重点法条	113
考点二	送达	116
第十一讲	立案	118
考点一	立案材料的来源和立案条件	118
考点二	立案的程序和立案监督	120
第十二讲	侦查	123
考点一	侦查概述	123
考点二	侦查行为	124
考点三	侦查终结	138
考点四	人民检察院对直接受理案件的侦查	143
考点五	补充侦查	144
第十三讲	起诉	148
考点一	提起公诉的条件	148
考点二	不起诉	157
考点三	提起自诉的程序	163
第十四讲	审判概述	166
考点一	审判的概念、特征	166
考点二	刑事审判的原则	167
考点三	审级制度	171
考点四	陪审制度	173
考点五	审判组织	176
第十五讲	第一审程序	180
考点一	人民法院对提起公诉案件的审查处理	181
考点二	法庭审判	184
考点三	单位犯罪案件的特别审理程序	195
考点四	适用普通程序审理“被告人认罪案件”的特别规定	197

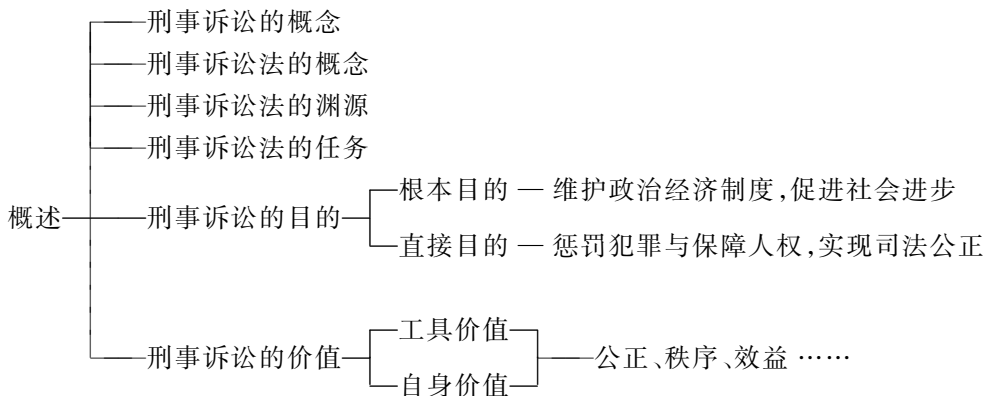
考点五	简易程序	199
考点六	刑事判决类型及与裁定、决定的区别	204
考点七	审判障碍及其处理	208
考点八	自诉案件第一审程序	213
考点九	第一审案件的审理期限及计算	218
第十六讲	第二审程序	221
考点一	第二审程序的提起	221
考点二	第二审程序的审判	228
第十七讲	死刑复核程序	241
考点一	判处死刑立即执行案件的复核	241
考点二	死刑缓期二年执行案件的复核程序	247
第十八讲	审判监督程序	249
考点一	审判监督程序的提起和审判	249
考点二	依照审判监督程序对案件的重新审判	257
第十九讲	执行	264
考点一	执行概述	265
考点二	各种判决、裁定的执行程序	267
考点三	变更执行程序	271
考点四	对新罪和申诉的处理	279
第二十讲	未成年人案件的诉讼程序	282
考点一	未成年人刑事案件诉讼程序的特有原则	282
考点二	未成年人刑事案件诉讼程序的特点	284
第二十一讲	涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	287
考点一	涉外刑事案件的范围	287
考点二	涉外刑事诉讼特有的原则	289
考点三	刑事司法协助	291
附录	本书主要法律文件全、简称对照表	294



第一讲 刑事诉讼法概述

【本讲概要】 基本理论部分主要介绍刑事诉讼的基本理念、目的、任务和历史发展。这一部分内容以前司法考试基本不涉及。但是，随着对考生法学理论水平要求的进一步提高，以后的各种考试（包括司法考试）对这一部分内容的考核将会逐步增加。

【知识结构图】



考点一 刑事诉讼法的概念与渊源

考点解析

1. 刑事诉讼的概念

我国刑事诉讼是指人民法院、人民检察院和公安机关（含国家安全机关等）在当事人及其他诉讼参与人的参加下，依照法律规定的程序，解决被追诉者刑事责任问题的活动。

2. 刑事诉讼法的概念

刑事诉讼法是指国家制定的调整刑事诉讼活动的法律规范的总称。狭义的刑事诉讼法单指刑事诉讼法典，广义的刑事诉讼法指一切调整刑事诉讼活动的法律规范。

3. 刑事诉讼法的渊源

（1）宪法。

（2）刑事诉讼法典，即1979年7月1日通过，1996年3月17日修正的《刑事诉讼法》。

（3）有关的法律指全国人大及其常委会制定的法律中有关刑事诉讼的规定，其中比较重要的有《刑法》、《人民检察院组织法》、《人民法院组织法》、《律师法》、《监狱法》、

《国家赔偿法》等。

(4) 有关的法律解释主要包括：①1998年1月19日公布的《六部委规定》；②1998年6月29日公布的《高法解释》；③1999年1月18日公布的《高检规则》；④1998年4月20日公布的《公安机关办理刑事案件程序规定》；⑤有关行政法规、规定，如国务院制定的《法律援助条例》；⑥有关的国际条约，中华人民共和国缔结或者参加的国际条约中有关于刑事诉讼程序具体规定的，适用该国际条约的规定，但是我国声明保留的条款除外。

考点二 刑事诉讼法的基本理念

重点法条

★^①第一条 为了保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，保障国家安全和社会公共安全，维护社会主义社会秩序，根据宪法，制定本法。

★第二条 中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，以维护社会主义法制，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。

考点解析

刑事诉讼法的基本理念涵盖五个方面的内容：①既要惩罚犯罪，又要保障人权；②程序公正与实体公正并重，程序公正的内容包括程序公开、程序中立、程序平等、程序安定、程序保障；③在诉讼构造方面，实行控审分离、控辩对抗和审判中立；④节约司法资源，提高诉讼效率；⑤客观真实与法律真实相结合。

1. 刑事诉讼法的任务和制定根据

(1) 我国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，以维护社会主义法制，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行（《刑事诉讼法》第2条）。

(2) 制定刑事诉讼法的根据是宪法。

2. 刑事诉讼目的

刑事诉讼目的是指国家进行刑事诉讼所追求的结果。一般认为，刑事诉讼目的分为直接目的和根本目的。刑事诉讼的根本目的是维护国家的政治和经济制度，促进文明的发展和社会的进步；刑事诉讼的直接目的是惩罚犯罪与保障人权，实现司法公正。直接目的的两个方面应当并重，当两者发生冲突时，应当采取权衡原则。

3. 如何理解刑事诉讼目的中惩罚犯罪与保障人权的关系

(1) 刑事诉讼目的是指国家进行刑事诉讼所追求的结果。一般认为，刑事诉讼目的分为直接目的和根本目的。刑事诉讼的根本目的在于维护国家的政治和经济制度，促进文明

① ★的个数表示法条的重要程度。



的发展和社会的进步；刑事诉讼的直接目的在于实现惩罚犯罪与保障人权，实现司法公正。

(2) 惩罚犯罪无疑是刑事诉讼的目的，没有这一目的，整个刑事诉讼就失去存在的意义。但这只是刑事诉讼的目的之一，保障人权也是刑事诉讼的重要目的。刑事诉讼中的人权保障包括多方面的内容：①通过惩罚犯罪，维护社会秩序，保护所有社会成员的人权；②通过惩罚犯罪及公平的诉讼程序来保障被害人的人权；③通过法定的诉讼程序追究犯罪，保护犯罪嫌疑人、被告人的人权；④通过法定程序保障其他诉讼参与人的人权。其中，在刑事诉讼中最容易被忽视和受到侵犯的是犯罪嫌疑人、被告人的人权，当今世界各国立法和联合国相关人权公约也更侧重于保护被告人人权。联合国《公民权利与政治权利国际公约》等相关公约确立了刑事司法中人权保障的最低限度标准，包括无罪推定、不受非法逮捕、辩护制度、法律援助、反对强迫自证有罪、不受非法拘禁、严格限制死刑、禁止酷刑、罪行法定、法律面前人人平等。我国已签署加入了该公约，应当尊重这些最低限度标准，一旦批准，就应当承担起保障人权的国际义务。我国宪法修正案把人权写入了宪法，表明我国对人权保护的重视以及保护水平的提高。

(3) 惩罚犯罪与保障人权是辩证统一的，在司法实践中表现为实体真实与法律真实的统一。这两个方面应当并重，任何强调一方面而忽视另一方面的做法都是片面的、错误的。但有时这两方面又会发生冲突。例如，非法证据排除就不利于控制犯罪。这就要求立法者对这两方面进行权衡后设计制度。在司法实践中，应当严格遵守法定程序，切实保障诉讼参与人的人权与诉讼权利。

实践中，专门机关割裂刑事诉讼目的两个方面的关系，过分强调惩罚犯罪一面，忽视保障人权的一面，甚至采用严重践踏人权的方式获取口供，这种做法是极为错误的。

考点三 刑事诉讼的基本范畴

考点解析

1. 刑事诉讼价值

公正优先，兼顾效率。

2. 刑事诉讼结构

(1) 纵向结构：立案、侦查、起诉、审判、执行。

(2) 横向结构：控辩审三方权力互动的基本格局，即控辩均衡对抗与法官居中裁判。

3. 刑事诉讼职能

三职能：控诉、辩护、审判。弹劾式诉讼模式下，三种职能初具雏形；纠问式诉讼模式下，控诉审判职能合二为一，辩护职能萎缩；现代混合式诉讼模式下，控诉是辩护的对象，是审判的前提和根据，审判必须限定在控诉的事实和被告人的范围之内；辩护必须针对控诉进行，对控诉成立起制衡作用；审判是控诉的法律后果，在审判中必须保护被告人的辩护权。



真题演练

(2005 - 2 - 21) ① 下列关于刑事诉讼中程序公正含义的表述哪一项不正确?

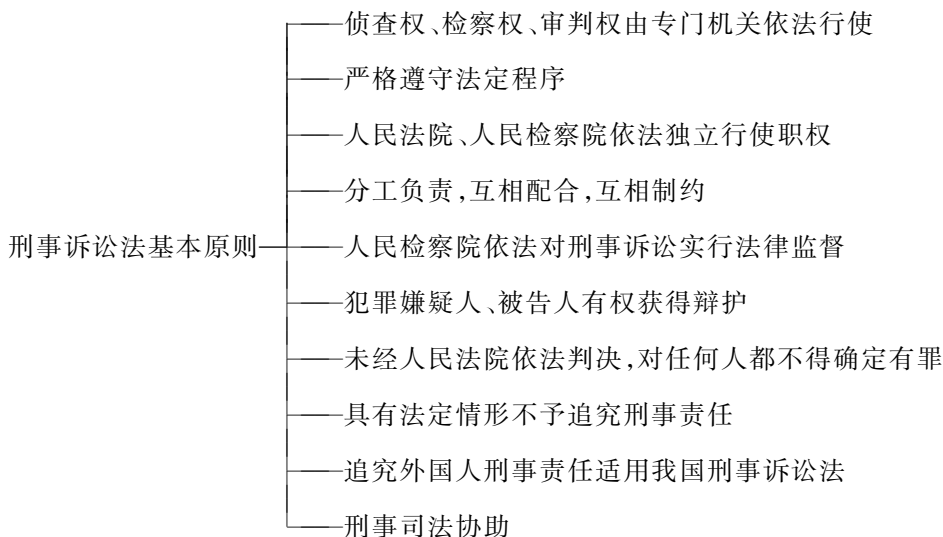
- A. 诉讼参与人对诉讼能充分有效地参与
- B. 程序违法能得到救济
- C. 刑事诉讼程序能得到遵守
- D. 刑事诉讼判决结果符合事实真相



第二讲 刑事诉讼的基本原则

【本讲概要】 本讲大纲中共安排了13节的篇幅，其内容很多，也很繁杂，很多考生面对各种考试，不知如何复习。但是，各种考试尤其是司法考试常考的知识点是：①侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使；②人民法院、人民检察院依法独立行使职权；③审判公开；④未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪原则；⑤具有法定情形不予追究刑事责任；⑥刑事司法协助的含义与内容。另外，本讲内容还要结合大纲中其他有关内容来理解。

【知识结构图】



考点一

关于侦查权及司法权行使的两个原则

重点法条

★第三条 对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关负责。检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查、提起公诉，由人民检察院负责。审判由人民法院负责。除法律特别规定的以外，其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。

人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和和其他法律的有关规定。

★第五条 人民法院依照法律规定独立行使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

1. 侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使

对刑事案件的侦查、拘留、执行逮捕、预审，由公安机关负责；检察、批准逮捕、检察机关直接受理案件的侦查、提起公诉，由人民检察院负责；审判由人民法院负责；除法律特别规定以外，其他任何机关、团体和个人都无权行使这些权力。“法律特别规定”是指，国家安全机关对危害国家安全的案件，监狱对监狱内发生的刑事案件，军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权。

2. 人民法院、人民检察院依法独立行使职权

对于这条内容，应该结合诉讼主体中人民法院和人民检察院的组织体系来理解其基本含义：

(1) 对外

① 人民法院、人民检察院依法独立行使审判权、检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉；

② 人民法院、人民检察院依法独立行使职权，但必须接受人大的监督并向其报告工作。

③ 接受党的领导，党领导的方式是：对思想、政治、路线进行领导。

(2) 对内

① 人民法院独立行使审判权的含义是每个法院独立，因为上下级法院之间是监督与被监督的事后监督关系；

② 人民检察院独立行使检察权的含义是全国检察机关作为一个整体的独立，因为上下级检察院之间是领导与被领导的关系；

③ 人民法院独立行使审判权，不是法官个人和合议庭独立，这与西方国家司法独立的基点在于法官独立是不同的；

④ 人民检察院独立行使检察权，也不是指检察官个人独立，因为检察院内部实行检察长负责制，重大、复杂案件由检委会讨论决定；

⑤ 人民法院、人民检察院行使职权必须依法进行，不得违反实体法和程序法。

真题演练

(2003 - 2 - 89)^① 某大学教授在讲授刑事诉讼法课时，让学生回答如何理解“人民法院依法独立行使审判权”原则，下列四个同学的回答中，正确的理解是：

- A. 甲同学认为是指法官个人独立审判案件，不受任何他人影响
- B. 乙同学认为是指合议庭独立审判案件，不受任何组织或个人的影响
- C. 丙同学认为是指法院独立审判案件，不受行政机关、社会团体和个人的干涉
- D. 丁同学认为是指法院依法独立审判案件，上级法院不能对下级法院正在审理的具体案件如何处理发布指示或命令

① CD。



考点二

具有法定情形不予追究刑事责任的原则

这项原则是各类考试尤其是司法考试的重点，几乎成了必考内容。与本节相关的法律条文有《刑事诉讼法》第15条，《高法解释》第117、176、188条，《人民检察院刑事诉讼规则》第262、263、288条【法定不起诉和酌定不起诉及退回侦查机关等的区别，尤其是第15条第1项和酌定不起诉的区别】，《刑法》第13（情节显著轻微）、87（追诉时效）条。

重点法条

★第十五条 有下列情形之一的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪：

- （一）情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；
- （二）犯罪已过追诉时效期限的；
- （三）经特赦令免除刑罚的；
- （四）依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；
- （五）犯罪嫌疑人、被告人死亡的；
- （六）其他法律规定免予追究刑事责任的。

★第一百四十二条第一款 犯罪嫌疑人有本法第十五条规定的情形之一的，人民检察院应当作出不予起诉决定。

【关联法条】

《高检规则》

★第二百三十七条 侦查过程中，发现具有下列情形之一的，应当由检察人员写出撤销案件意见书，经侦查部门负责人审核后，报请检察长或者检察委员会决定撤销案件：

- （一）具有刑事诉讼法第十五条规定情形之一的；
- （二）没有犯罪事实的，或者依照刑法规定不负刑事责任和不是犯罪的；
- （三）虽有犯罪事实，但不是犯罪嫌疑人所为的。

对于共同犯罪的案件，如有符合本条规定情形的犯罪嫌疑人，应当撤销对该犯罪嫌疑人的立案。

★第二百六十二条 对于公安机关移送审查起诉的案件，发现犯罪嫌疑人没有违法犯罪的，应当书面说明理由将案卷退回公安机关处理；发现犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为的，应当书面说明理由并建议公安机关重新侦查。如果犯罪嫌疑人已经被逮捕，应当撤销逮捕决定，通知公安机关立即释放。

★第二百六十三条 审查起诉部门对于本院侦查部门移送审查起诉的案件，发现具有本规则第二百六十二条规定的情形之一的，应当退回本院侦查部门建议作出撤销案件的处理。

★第二百八十八条 （审查起诉过程中）人民检察院对于符合刑事诉讼法第十五条规定的情形之一的案件，经检察长决定，应当作出不予起诉决定。

《高法解释》

★第一百一十七条 案件经审查后，应当根据不同情况分别处理：





(一) 对于不属于本院管辖或者被告人不在案的,应当决定退回人民检察院;

(二) 对于不符合本解释第一百一十六条第(二)至(九)项规定之一,需要补送材料的,应当通知人民检察院在三日内补送;

(三) 对于根据刑事诉讼法第一百六十二条第(三)项规定宣告被告人无罪,人民检察院依据新的事实、证据材料重新起诉的,人民法院应当依法受理;

(四) 依照本解释第一百七十七条规定,人民法院裁定准许人民检察院撤诉的案件,没有新的事实、证据,人民检察院重新起诉的,人民法院不予受理;

(五) 对于符合刑事诉讼法第十五条第(二)至(六)项规定的情形的,应当裁定终止审理或者决定不予受理;

(六) 对于被告人真实身份不明,但符合刑事诉讼法第一百二十八条第二款规定的,人民法院应当依法受理

★第一百七十六条 人民法院应当根据案件的具体情形,分别作出裁判:

(一) 起诉指控的事实清楚,证据确实、充分,依据法律认定被告人的罪名成立的,应当作出有罪判决;

(二) 起诉指控的事实清楚,证据确实、充分,指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的,应当作出有罪判决;

(三) 案件事实清楚,证据确实、充分,依据法律认定被告人无罪的,应当判决宣告被告人无罪;

(四) 证据不足,不能认定被告人有罪的,应当以证据不足,指控的犯罪不能成立,判决宣告被告人无罪;

(五) 案件事实部分清楚,证据确实、充分的,应当依法作出有罪或者无罪的判决;事实不清,证据不足部分,依法不予认定;

(六) 被告人因不满十六周岁,不予刑事处罚的,应当判决宣告被告人不负刑事责任;

(七) 被告人是精神病人,在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果,不予刑事处罚的,应当判决宣告被告人不负刑事责任;

(八) 犯罪已过追诉时效期限,并且不是必须追诉或者经特赦令免除刑罚的,应当裁定终止审理;

(九) 被告人死亡的,应当裁定终止审理;对于根据已查明的案件事实和认定的证据材料,能够确认被告人无罪的,应当判决宣告被告人无罪。

考点解析

对于该原则,应该注重掌握以下几点。

1. 强记6种情形:

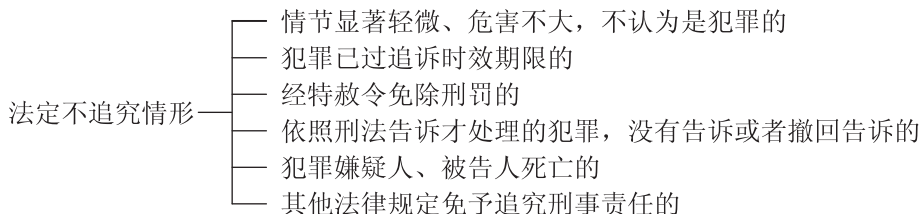
(1) 尤其要记住:①“情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的”;②“犯罪已过追诉时效期限的”;③“依照刑法告诉才处理的犯罪,没有告诉或者撤回告诉的”;④“犯罪嫌疑人、被告人死亡的”。对于“情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的”的理解是:“不认为是犯罪”是“情节显著轻微、危害不大”的必然后果。

(2) 这里需要特别指出的是,如何判断属于“第一种情形”即“情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪的”?有两种方法:①题干中特别注明“情节显著轻微、危害不大”;②题干中没有特别注明“情节显著轻微、危害不大”,当且仅当两种情况下认为是

“情节显著轻微、危害不大”，其余一律不属于这种情形。上述“其二”的两种情况是：

①“伤害案件中的轻微伤”；②“以数额为定罪标准的，没有达到定罪的法定数额”。

(3) 图示。《刑事诉讼法》第15条规定了下列6种不追究刑事责任的情形：



2. 具备《刑事诉讼法》第15条规定的6种情形之一在各个不同程序阶段的处理方式

其实，关于各个不同阶段的处理方式，是和各个不同程序阶段的任务相适应的。具体的处理方式是：在立案阶段，不立案（公安、检察院），或者不予受理（法院）；在侦查阶段，应当作出撤销案件的决定；在审查起诉阶段，应当作出法定不起诉的决定；在审判阶段，对于上述第一种情形，人民法院应当判决宣告无罪，对于其余五种情形一般应裁定终止审理，但根据已经查明的案件事实和认定的证据材料，能够确认已经死亡的被告人无罪的，人民法院应当判决宣告被告人无罪，还被告人以清白。

3. “依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的”

有很多初学者将这种情形错误地理解为所有自诉案件。其实，刑法第15条规定的这种情形，只是三种自诉案件中的一种。这种情形只包括5个罪：侮辱罪（严重危害社会秩序和国家利益的除外），诽谤罪（严重危害社会秩序和国家利益的除外），暴力干涉婚姻自由罪（致使被害人死亡的除外），虐待罪（致使被害人重伤、死亡的除外），侵占罪。其他两类自诉案件（即被害人有证据证明的轻微刑事案件和公诉转自诉的案件）则不属于《刑事诉讼法》第15条规定的6种情形。

4. 《刑事诉讼法》第15条规定的6种情形中的第1种情形与《高检规则》第262条和263条的区别

有很多初学者尤其是参加司法考试的学员容易把这两种情形搞混淆，以至于出现答题错误。《刑事诉讼法》第15条规定的6种情形中的第1种情形与《人民检察院刑事诉讼规则》第262条和263条的区别主要有二：

(1) 规定的情形不同。《刑事诉讼法》第15条的第1种情形是“有违法行为，只是情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪”；而《人民检察院刑事诉讼规则》第262条和263条所规定的情况是：犯罪嫌疑人，根本就没有违法行为，更谈不上犯罪行为，或者犯罪事实不是犯罪嫌疑人所为。

(2) 处理方式不同。《刑事诉讼法》第15条的第1种情形在审查起诉阶段应该作出不起起诉的决定；而《人民检察院刑事诉讼规则》第262条和263条所规定的情形，在审查起诉阶段应当退回侦查部门（公安机关，如果是自侦案件应退回本院侦查部门）。

5. 避免干扰。要注意检察院侦查部门办理自侦案件时，在侦查阶段发现6种情形之一的处理。有很多学员将这种情况认为是应该作出不起起诉决定，这是错误的。因为，这时案件虽然在检察院，但是仍然在侦查阶段，所以应该撤销案件。



真题演练

1. (2004-2-36)^① 某人民检察院立案侦查该市工商局长利用职权报复陷害他人, 侦查中发现犯罪已过追诉时效期限。人民检察院应当如何处理?
- A. 不起诉 B. 撤销案件 C. 宣告无罪 D. 移送法院处理
2. (2007-2-36)^② 检察院以涉嫌诈骗罪对某甲提起公诉。经法庭审理, 法院认定, 某甲的行为属于刑法规定的“将代为保管的他人财物非法占为己有并拒不退还”的侵占行为。对于本案, 检察院拒不撤回起诉时, 法院的哪种处理方法是正确的?
- A. 裁定驳回起诉 B. 裁定终止审理
C. 径行作出无罪判决 D. 以侵占罪作出有罪判决
3. (2008-2-66)^③ 关于依法不追究刑事责任的情形, 下列哪些选项是正确的?
- A. 犯罪嫌疑人甲和被害人乙在审查起诉阶段就赔偿达成协议, 被害人乙要求不追究甲刑事责任
B. 甲侵占案, 被害人乙没有起诉
C. 高某犯罪情节轻微, 对社会危害不大
D. 犯罪嫌疑人白某在被抓获前自杀身亡
4. (2009-2-30)^④ 检察院立案侦查甲刑讯逼供案。被害人父亲要求甲赔偿丧葬费等经济损失。侦查中, 甲因病猝死。对于此案, 检察院下列哪一做法是正确的?
- A. 移送法院以便审理附带民事诉讼部分
B. 撤销案件
C. 决定不起诉
D. 决定不起诉并对民事部分一并作出处理

考点三 未经人民法院依法判决对任何人都不得确定有罪

重点法条

★第十二条 未经人民法院依法判决, 对任何人都不得确定有罪。

考点解析

该原则的基本含义如下:

1. 在刑事诉讼中, 确定被告人有罪的权力由人民法院统一行使, 其他任何机关、团体和个人都无权行使。人民法院是唯一有定罪权与量刑权的机关。
2. 人民法院确定任何人有罪, 必须依法判决, 即必须按照程序法经过开庭审理查明事实, 以法律为依据作出判决, 并正式宣判。
3. 受到刑事追诉的人在侦查和审查起诉阶段, 一律称为“犯罪嫌疑人”, 而从检察机关提起公诉之后, 则称为“被告人”。

- ① B。
② B。
③ BD。
④ B。



4. 除法律有特别规定以外, 追诉机关对被告人有罪承担证明责任, 并使这一证明达到确实充分的程度, 而被追诉者则没有证明自己无罪的责任。

5. 确立了疑罪从无原则。检察机关对于补充侦查的案件, 认为证据不足, 不符合起诉条件的, 有权作出不起诉的决定; 合议庭经过开庭审理, 认为案件事实不清、证据不足, 不能认定被告人有罪的, 应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。

考点四

各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼

重点法条

《刑事诉讼法》

★第九条 各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院、人民检察院和公安机关对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人, 应当为他们翻译。

在少数民族聚居或者多民族杂居的地区, 应当用当地通用的语言进行审讯, 用当地通用的文字发布判决书、布告和其他文件。

考点解析

1. 各民族公民, 无论当事人, 还是辩护人、证人、鉴定人, 都有权使用本民族的语言进行陈述、辩论, 有权使用本民族文字书写有关诉讼文书, 这是民族平等原则的体现。

2. 公、检、法机关在少数民族聚居或多民族杂居的地区, 要用当地通用的语言进行侦查、起诉和审判, 用当地通用的文字发布判决书、公告、布告和其他文件。

3. 如果诉讼参与人不通晓当地的语言文字, 公、检、法机关有义务为其指定或聘请翻译人员进行翻译, 费用由国库开支。

4. 这里的各民族公民是指具有中华人民共和国国籍的公民。对于外国人, 应当为其翻译, 费用由该外国人负担。

考点五

刑事司法协助

重点法条

★第十六条 对于外国人犯罪应当追究刑事责任的, 适用本法的规定。

对于享有外交特权和豁免权的外国人犯罪应当追究刑事责任的, 通过外交途径解决。

★第十七条 根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约, 或者按照互惠原则, 我国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助。

考点解析

对该原则应该重点理解以下三点:



1. 刑事司法协助的主体

刑事司法协助的主体是我国的司法机关和外国司法机关。这里的司法机关是广义的，包括双方的法院和检察机关。

2. 刑事司法协助的依据

刑事司法协助的法律依据包括我国与外国缔结的条约或者协定，我国参加的载有司法协助内容的国际条约，以及国际公认的互惠原则。

3. 刑事司法协助的内容

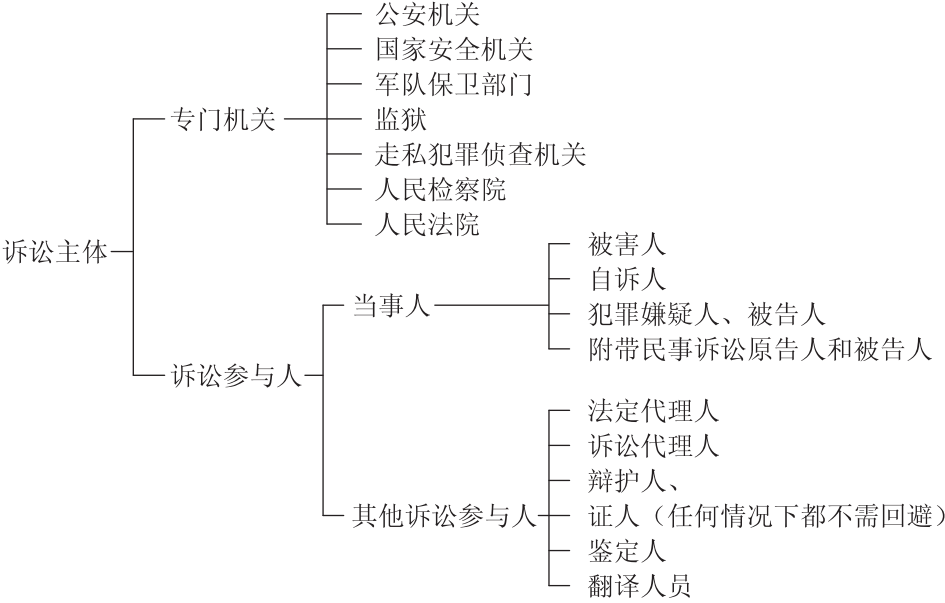
刑事司法协助内容主要包括以下6项：①代为送达文书；②代为调查取证，包括代为听取诉讼当事人的陈述，询问证人、被害人和鉴定人，进行鉴定、勘验、检查、扣押物证、书证、辨认等；③移交证据，包括移交物证、书证、视听资料和赃款、赃物；④通报诉讼结果，包括通报立案、侦查、采取强制措施、起诉或不起诉、判决或裁定的内容等；⑤承认与执行对方的生效判决和裁定；⑥引渡，狭义的刑事司法协助不包括“引渡”。



第三讲 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人

【本讲概要】 学习本讲内容尤其要联系“基本原则”一讲中“侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使”和“人民法院、人民检察院依法独立行使职权”两节相关内容。

【知识结构图】



考点一 刑事诉讼中的专门机关

重点法条

★第八条 人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督。

【关联法条】

1. 管辖上的“一对一”

《高法解释》

★第十六条 基层人民法院对于认为案情重大、复杂或者可能判处无期徒刑、死刑的第一审刑事案件，请求移送中级人民法院审判，应当经合议庭报请院长决定后，在案件审理期限届满十五日以前书面请求移送。中级人民法院应当在接到移送申请 10 内作出决定。

中级人民法院不同意移送的，应当向该基层人民法院下达不同意移送决定书，由该基层人民法院依法审判；同意移送的，应当向该基层人民法院下达同意移送决定书，并书面



通知同级人民检察院。基层人民法院接到上级人民法院同意移送决定书后，应当通知同级人民检察院和当事人，并将起诉材料退回同级人民检察院。

★第十九条 上级人民法院指定管辖的，应当将指定管辖决定书分别送达被指定管辖的人民法院和其他有关的人民法院。

原受理案件的人民法院，在收到上级人民法院指定其他人民法院管辖决定书后，不再行使管辖权。对于公诉案件，应当书面通知提起公诉的人民检察院，并将全部案卷材料退回，同时书面通知当事人；对于自诉案件，应当将全部案卷材料移送被指定管辖的人民法院，并书面通知当事人。

2. 对一审未生效判决抗诉的“一对一”

★第一百八十五条 地方各级人民检察院对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉，应当通过原审人民法院提出抗诉书，并且将抗诉书抄送上一级人民检察院。原审人民法院应当将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院，并且将抗诉书副本送交当事人。

上级人民检察院如果认为抗诉不当，可以向同级人民法院撤回抗诉，并且通知下级人民检察院。

★第一百八十八条 人民检察院提出抗诉的案件或者第二审人民法院开庭审理的公诉案件，同级人民检察院都应当派员出庭。第二审人民法院必须在开庭十日以前通知人民检察院查阅案卷。

《高检规则》

★第四百零三条 上一级人民检察院对下级人民检察院按照第二审程序提出抗诉的案件，认为抗诉正确的，应当支持抗诉；认为抗诉不当的，应当向同级人民法院撤回抗诉，并且通知下级人民检察院。下级人民检察院如果认为上一级人民检察院撤回抗诉不当的，可以提请复议。上一级人民检察院应当复议，并将复议结果通知下级人民检察院。

上一级人民检察院在上诉、抗诉期限内，发现下级人民检察院应当提出抗诉而没有提出抗诉的案件，可以指令下级人民检察院依法提出抗诉。

3. 审判监督程序抗诉的“一对一”

《高检规则》

★第四百零八条 最高人民检察院发现各级人民法院已经发生法律效力的判决或者裁定，上级人民检察院发现下级人民法院已经发生法律效力的判决或者裁定确有错误时，可以直接向同级人民法院提出抗诉，或者指令作出生效判决、裁定人民法院的上一级人民检察院向同级人民法院提出抗诉。

4. 人民检察院审查起诉管辖与法院的“一对一”

《高检规则》

★第二百四十八条 各级人民检察院提起公诉的案件。应当与人民法院审判管辖相适应。

人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉的案件，经审查认为属于上级人民法院管辖的第一审案件时，应当写出审查报告，连同案卷材料报送上一级人民检察院，同时通知移送审查起诉的公安机关；认为属于同级其他人民法院管辖的第一审案件时，应当写出审查报告，连同案卷材料移送有管辖权的人民检察院或者报送共同的上级人民检察院指定管辖，同时通知移送审查起诉的公安机关。

上级人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉案件，认为属于下级人民法院管辖时，可以直接交下级人民检察院审查，由下级人民检察院向同级人民法院提起公诉，同时通知移送审查起诉的公安机关。

一人犯数罪，共同犯罪和其他需要并案审理的案件、只要其中一人或一罪属于上级人民检察院管辖的，全案由上级人民检察院审查起诉。

5. 人民法院的庭前审查与检察院的“一对一”

《高法解释》

★第一百一十七条 案件经审查后，应当根据不同情况分别处理：

(一) 对于不属于本院管辖或者被告人不在案的，应当决定退回人民检察院；

.....

考点解析

对于该考点的内容，尤其要注意以下常考的知识点：①人民法院的组织体系；②人民检察院的组织体系；③人民法院和人民检察院之间“一对一”的关系；④公安机关的性质；⑤公安机关和国家安全机关的管辖划分（联系“管辖”一讲内容）；⑥国家安全机关的职权；⑦监狱和公安机关的管辖划分（联系“管辖”一讲内容）。

1. 人民法院

(1) 性质

人民法院是国家的审判机关，代表国家独立行使审判权，在性质上属于司法机关。人民法院是唯一有权审理刑事案件并定罪量刑的专门机关。

(2) 组织体系

我国的人民法院由最高人民法院和地方各级人民法院、专门人民法院构成一个完整的审判机关体系。

最高人民法院是国家的最高审判机关。

地方各级人民法院包括高级人民法院、中级人民法院和基层人民法院。高级人民法院包括省、自治区、直辖市高级人民法院；中级人民法院包括在省、自治区内按地区设立的中级人民法院，在直辖市内设立的中级人民法院，省、自治区辖市的中级人民法院，以及自治州中级人民法院；基层人民法院包括县人民法院，自治县人民法院，市人民法院和市辖区人民法院。人民法庭是基层人民法院的组成部分，它的判决和裁定就是基层人民法院的判决和裁定。

我国目前设立的专门人民法院有军事法院、铁路运输法院（正在改制）和海事法院。其中，海事法院没有刑事审判权。

人民法院上下级之间是监督关系，而不是领导关系。最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。

最高人民法院由全国人大产生，对全国人大及其常委会负责，全国人大常委会监督最高人民法院的工作；地方各级人民法院由同级人大产生，对同级人大及其常委会负责，地方各级人大常委会监督本级人民法院的工作。

总结：我国的人民法院是国家的审判机关，人民法院实行四级设置和两审终审制（特殊案件除外），人民法院上下级之间的关系是监督与被监督的事后监督关系。人民法院的监督不是通过对具体案件的指导实现的，各级人民法院依照职权独立地进行审判，上级人





民法院不得对下级人民法院正在审理的案件作出处理意见，指令下级人民法院执行；下级人民法院也不得在判决之前向上级人民法院请示。人民法院审理案件的审判组织形式有独任制、合议制和审判委员会。对于疑难、重大、复杂的案件，合议庭认为难以作出决定的，应当报请审判委员会讨论决定，而且审判委员会的决定，合议庭应当执行。因而，在中国，人民法院独立行使审判权的含义是：各个法院独立，而非法官个人独立，也不是合议庭独立。

2. 人民检察院

(1) 性质

人民检察院是国家的法律监督机关，是代表国家行使检察权或者说法律监督权的专门机关，在性质上属于司法机关。

(2) 组织体系

人民检察院的组织体系包括最高人民检察院、地方各级人民检察院和军事检察院等专门检察院。

最高人民检察院是国家最高检察机关，是全国检察院的领导机关。

地方各级人民检察院包括：①省、自治区、直辖市人民检察院；②省、自治区、直辖市人民检察院分院，自治州、省辖市人民检察院；③县、自治县、市和市辖区人民检察院。

专门检察院包括军事检察院和铁路运输检察院（正在改制）。军事检察院对现役军人违反职责罪和其他刑事案件依法行使检察权。

人民检察院上下级之间是领导关系。最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。在人民检察院内部实行检察长负责制，各级人民检察院的检察长领导本院工作。

最高人民检察院对全国人大及其常委会负责，全国人大常委会监督最高人民检察院的工作；地方各级人民检察院对产生它的同级人大及其常委会负责，对其上级人民检察院负责，县级以上地方各级人大常委会监督本级人民检察院的工作。

各级人民检察院设立检察委员会。检察委员会由检察长提请产生它的各级人大常委会任免。检察委员会实行民主集中制，在检察长的主持下，讨论决定重大案件和其他重大问题。如果检察长在重大问题上不同意多数人的决定，可以报请本级人大常委会决定。

(3) 职权

① 侦查权；

② 批准逮捕权、决定逮捕权；

③ 公诉权；

④ 诉讼监督权，人民检察院在刑事诉讼中的法律监督包括：对公安机关的立案活动、侦查活动是否合法进行监督，对人民法院的审判活动是否合法、人民法院的判决、裁定是否正确实行监督，对人民法院确有错误的判决、裁定，应当依法提出抗诉，对执行刑事判决、裁定的活动实行监督。

总结：人民检察院是国家的法律监督机关，人民检察院上下级之间的关系是领导与被领导的关系。最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。在人民检察院内部实行检察长负责制，各级人民检察院的检察长领导本院工作。检察院内部设立若干检察业务部门，在检察长的统一领导



下，各个部门互相分工、互相配合，完成侦查、审查逮捕、起诉、控告申诉等检察业务。因而，在中国，人民检察院独立行使检察权的含义是：人民检察院作为一个整体独立，检察官不独立。正是因为人民检察院上下级之间的关系是领导与被领导关系，所以：①人民检察院独立行使职权中不包含各个检察院独立；②下级人民检察院认为未生效的一审判决确有错误而依法提起抗诉时，应将抗诉书抄送上级人民检察院；③并且当上级人民检察院认为下级人民检察院抗诉不当时，可以向上级检察院的同级人民法院直接撤回抗诉。

3. 人民检察院和人民法院之间一对一的关系

“人民检察院和人民法院之间一对一的关系”的含义是：在刑事诉讼中特定的检察院永远对应着特定的法院，反过来也是正确的，即特定的法院永远对应着特定的检察院。这包括两层含义：一是地区上的“一对一”，即特定地区的检察院永远对应着特定地区的法院；二是级别上的“一对一”，即一定级别的检察院永远对应着相应级别的法院。包括以下知识点：

(1) 管辖上的“一对一”

包括级别管辖、地区管辖和指定管辖，法条是《高法解释》第16条和第19条。

(2) 对一审未生效判决抗诉的“一对一”

对同级人民法院一审未生效判决不服提起抗诉，抗诉书应当提交同级人民法院；出庭支持抗诉的是与二审法院相对应的检察院。相应的法条是《刑事诉讼法》第185条、第188条和《高检规则》第403条。

(3) 审判监督程序抗诉的“一对一”

审判监督程序的抗诉，抗诉书提交上级检察院相对应的法院。相应的法条是《刑事诉讼规则》第408条。

(4) 人民检察院审查起诉管辖与法院“一对一”

相应的法条是《刑事诉讼规则》第248条。

(5) 人民法院的庭前审查与检察院“一对一”

相应的法条是《高法解释》第117条第1款。

4. 公安机关

(1) 公安机关的性质、组织体系、职权

① 性质

公安机关是国家的治安保卫机关，是各级人民政府的职能部门，在性质上属于行政机关。

② 组织体系

国务院下设公安部，负责领导和指挥全国的公安工作。

省、自治区、直辖市人民政府设公安厅（局）；地区、省或者自治区辖市、自治州人民政府设公安处（局）；县、自治县、县级市人民政府设公安局，市辖区人民政府设公安分局。公安派出所是基层公安机关的派出机构，其参与侦破案件，收集的证据，可以作为诉讼证据使用。

公安机关的上下级之间是领导与被领导的关系，公安机关还要受同级人民政府的领导；不同地区和系统的公安机关，实行互相配合，协同办案的原则。

③ 职权

在刑事诉讼中，公安机关的主要任务是负责刑事案件的侦查，其在刑事诉讼中是行使



控诉职能，主要职权有：立案权、侦查权和执行权。

(2) 刑事诉讼中其他行使侦查权的机关

① 国家安全机关

国家安全机关是国家的安全保卫机关，是各级人民政府的组成部分。

国家安全机关办理危害国家安全的刑事案件，行使与公安机关相同的职权。因此，国家安全机关在刑事诉讼中与公安机关具有相同的法律地位，行使相同的职权，在国家安全工作中依法行使侦查、拘留、预审和执行逮捕以及法律规定的其他职权。

② 军队保卫部门

军队保卫部门是中国人民解放军的政治保卫机关，其重要任务之一是负责军队内部发生的刑事案件的侦查工作。在刑事诉讼中，可以行使宪法和法律规定的公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕等职权。

③ 监狱

监狱是国家的刑罚执行机关，是实现人民法院的生效裁判，对罪犯进行劳动改造的主要场所。罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查。监狱办理刑事案件时，适用《刑事诉讼法》的有关规定，行使与公安机关相同的职权。

④ 走私犯罪侦查机关

从1998年开始，海关总署、公安部联合组建成立走私犯罪侦查局。走私犯罪侦查局纳入公安部编制机构序列，设在海关总署。走私犯罪侦查局实行海关与公安双重领导、以海关领导为主的体制。缉私警察是对走私犯罪案件依法进行侦查、拘留、执行逮捕、预审的专职刑警队伍。

常考知识点总结：人民法院、人民检察院属于司法机关，所以不受同级人民政府的领导，只对产生它的同级人民代表大会及其常务委员会负责；公安机关是行政机关，下级公安机关不仅受上级公安机关领导，而且公安机关还受其同级人民政府领导；法院独立的含义是各个法院都独立，检察院独立的含义是检察系统独立，各检察院不独立。但是，法院和检察院独立在我国都不包含法官和检察官个人独立。

【例1】^① 关于合议庭和审判委员会的关系，下列说法正确的有（ ）。

- A. 合议庭审判案件时，任何情况下都应当独立作出判决，不受审判委员会干涉
- B. 合议庭实行少数服从多数的原则，审判长不同意多数人的意见的，提请审判委员会讨论决定
- C. 只有对于疑难、复杂、重大的案件，合议庭认为难以作出决定的，才由合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定
- D. 审判委员会对合议庭提请讨论的案件作出的决定，合议庭应当执行

【例2】^② 上级人民检察院如果认为下级人民检察院抗诉不当的，可以（ ）。

- A. 责令下级人民检察院撤回抗诉
- B. 说服下级人民检察院撤回抗诉
- C. 向下级人民法院撤回抗诉
- D. 向同级人民法院撤回抗诉

① CD。

② D。

(2006-2-26)^① 某市 A 区法院受理一起盗窃案件，因该案被告人与该法院院长具有亲属关系，市中级人民法院遂指定将该案移交 B 区法院审判。对于该案的全部案卷材料，A 区法院应按下列哪一选项处理？

- A. 应当退回 A 区检察院
- B. 应当直接移交 B 区法院
- C. 可以直接移交 B 区法院
- D. 应当通过中级人民法院移交 B 区法院

考点二 诉讼参与人

重点法条

★第九条 各民族公民都有用本民族语言文字进行诉讼的权利。人民法院、人民检察院和公安机关对于不通晓当地通用的语言文字的诉讼参与人，应当为他们翻译。

★第十四条第三款 诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告。

★第二十八条 审判人员、检察人员、侦查人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人及其法定代理人也有权要求他们回避：

- (一) 是本案的当事人或者是当事人的近亲属的；
- (二) 本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；
- (三) 担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；
- (四) 与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。

★第八十二条 本法下列用语的含意是：

(一)“侦查”是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中，依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施；

(二)“当事人”是指被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人；

(三)“法定代理人”是指被代理人的父母、养父母、监护人和负有保护责任的机关、团体的代表；

(四)“诉讼参与人”是指当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员；

(五)“诉讼代理人”是指公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属、自诉案件的自诉人及其法定代理人委托代为参加诉讼的人和附带民事诉讼的当事人及其法定代理人委托代为参加诉讼的人；

(六)“近亲属”是指夫、妻、父、母、子、女、同胞兄弟姊妹。

★第八十五条第三款 公安机关、人民检察院或者人民法院应当保障报案人、控告人、举报人及其近亲属的安全。报案人、控告人、举报人如果不愿公开自己的姓名和报案、控告、举报的行为，应当为他保守秘密。

^① A。





★第八十六条 人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。

★第一百二十一条 侦查机关应当将用作证据的鉴定结论告知犯罪嫌疑人、被害人。如果犯罪嫌疑人、被害人提出申请，可以补充鉴定或者重新鉴定。

★第一百四十五条 对于有被害人的案件，决定不起诉的，人民检察院应当将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服，可以自收到决定书后七日以内向上一级人民检察院申诉，请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人民检察院维持不起诉决定的，被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉，直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后，人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。

★第一百七十二条 人民法院对自诉案件，可以进行调解；自诉人在宣告判决前，可以同被告人自行和解或者撤回自诉。本法第一百七十条第三项规定的案件不适用调解。

★第一百七十三条 自诉案件的被告人在诉讼过程中，可以对自诉人提起反诉。反诉适用自诉的规定。

【关联法条】

《高法解释》

★第一百四十一条 证人应当出庭作证。

符合下列情形，经人民法院准许的，证人可以不出庭作证：

- (一) 未成年人；
- (二) 庭审期间身患严重疾病或者行动极为不便的；
- (三) 其证言对案件的审判不起直接决定作用的；
- (四) 有其他原因的。

★第一百八十七条 本解释第一条规定的案件，如果被害人死亡、丧失行为能力或者因受强制、威吓等原因无法告诉，或者是限制行为能力人以及由于年老、患病、盲、聋、哑等原因不能亲自告诉，其法定代理人、近亲属代为告诉的，人民法院应当依法受理。

因前款规定的原因，被告人不能告诉，由其法定代理人、近亲属代为告诉的，代为告诉人应当提供与被害人关系的证明和被害人不能亲自告诉的原因的证明。

★第一百九十二条 对于已经立案，经审查缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据，应当说服自诉人撤回起诉或者裁定驳回起诉；自诉人经说服撤回起诉或者被驳回起诉后，又提出了新的足以证明被告人有罪的证据，再次提起自诉的，人民法院应当受理。

《刑事诉讼法》

★第四十八条 凡是知道案件情况的人，都有作证的义务。

生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非、不能正确表达的人，不能作证人。

★第四十九条 人民法院、人民检察院和公安机关应当保障证人及其近亲属的安全。

对证人及其近亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不够刑事处罚的，依法给予治安管理处罚。

（一）诉讼参与人

诉讼参与人是指当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。诉讼参与人又分为当事人和其他诉讼参与人两大类。当事人包括被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人；其他诉讼参与人包括法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。

记忆各种当事人权利的方法是，首先记忆所有诉讼参与人的共有权利，然后记当事人的共有权利，再根据各种当事人的身份、地位记忆其特有权利。

1. 诉讼参与人、当事人及其他诉讼参与人的范围

这里尤其应该注意的是：在中国，代表国家参与诉讼的专门机关的工作人员，不属于诉讼参与人。

2. 所有诉讼参与人共有的诉讼权利

- (1) 有权使用本民族语言文字进行诉讼的权利；
- (2) 控告权。

（二）当事人

1. 当事人的范围

当事人是指与案件的结局有着直接利害关系，对刑事诉讼进程发挥着较大影响作用的诉讼参与人，包括被害人、自诉人、犯罪嫌疑人、被告人、附带民事诉讼的原告人和被告人。

2. 当事人的权利

对于当事人的权利，记忆的方法是：首先记住各类当事人的共有权利；然后记住各种当事人的特有权利，特有权利又和当事人的特定身份有关。

当事人共有权利包括：①用本民族语言文字进行诉讼；②控告权；③申请回避及申请复议权；④参与法庭审理权；⑤申诉权。

3. 当事人特有权利

(1) 被害人。这里的被害人特指公诉案件的被害人。被害人没有诉权，因为公诉案件的诉权由检察机关行使。因而，被害人没有刑事起诉权、变更刑事诉讼、撤诉、上诉权。

(2) 自诉人。自诉人与被害人正好相反，有诉权：起诉权、变更诉讼、撤诉、上诉权。

① 提起自诉权

对于自诉案件，被害人有权向人民法院直接起诉。被害人死亡或者丧失行为能力的，被害人的法定代理人、近亲属有权向人民法院起诉，人民法院应当依法受理。

② 自诉人的证明责任

(3) 犯罪嫌疑人、被告人。犯罪嫌疑人、被告人的所有权利都来源于辩护权（上诉权）。

自诉案件中，被告人特有的两项权利：反诉权、和解权。

(4) 附带民事诉讼原告人、被告人。民事诉讼中的权利都享有，但只能在附带民事诉讼中享有。





（三）其他诉讼参与人

1. 其他诉讼参与人的范围

其他诉讼参与人，是指除当事人以外根据案件的情况和诉讼的需要而参加诉讼的诉讼参与人，包括法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。他们在刑事诉讼中不是独立承担诉讼职能的主体，但他们同样依法享有参加诉讼活动所必需的诉讼权利，承担相应的诉讼义务。

2. 法定代理人的权利

（1）法定代理人参加刑事诉讼是依据法律规定，而不是基于委托关系。在刑事诉讼中，法定代理人具有独立的法律地位，不受被代理人意志的约束，在行使代理权限时无需经过被代理人同意。

（2）法定代理人的任务是保护被代理人的合法权益。法定代理人的诉讼权利与被代理人基本相同，承担相应的义务，但不能代替陈述，也不能代替承担与人身自由相关联的义务。

（3）当事人的法定代理人直接享有当事人的权利（上诉权、申请回避权和在场权）。

3. 诉讼代理人

（1）哪些人有权委托诉讼代理人。公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属、自诉案件的自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人。

（2）委托诉讼代理人的时间。公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属，附带民事诉讼的当事人及其法定代理人，自案件移送审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人。自诉案件的自诉人及其法定代理人，附带民事诉讼的当事人及其法定代理人，有权随时委托诉讼代理人。

人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起三日以内，应当告知被害人及其法定代理人或者其近亲属、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人。人民法院自受理自诉案件之日起三日以内，应当告知自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人。

4. 辩护人

（1）辩护人的权利。

（2）辩护人的范围。

（3）委托辩护的时间。

（4）辩护人的数量。

上述（2）、（3）、（4）项和代理相同。关于辩护人的权利、义务，具体在“辩护与代理”一讲详细论述。

5. 鉴定人

（1）条件

有4个条件：公安司法机关指派或者聘请；具有专门知识；与本案无利害关系；自然人。

（2）鉴定结论

鉴定人签字并加盖部门公章。

6. 证人

刑事诉讼中的证人，是指通过诉讼外的途径凭着感觉了解到案件情况的自然人。关于证人，应该注意以下问题：



(1) 刑诉和民诉的区别。在刑事诉讼中，证人只能是自然人，只有自然人才有感觉器官，才能感知案件情况。单位不能作证人，因为单位本身没有感觉和知觉，不能感知案件情况，也无法承担作伪证的责任。但在民事诉讼中，证人包括单位和个人。

(2) 感觉器官的缺陷如果达到不能辨别是非或者不能正确表达的程度，就不能作证人

这里要正确理解我国《刑事诉讼法》第48条第2款的规定。《刑事诉讼法》第48条第2款规定：“生理上、精神上有缺陷或者年幼，不能辨别是非，不能正确表达的人，不能作证人。”这款是对证人资格的规定，有很多初学者对本款理解有误。正确的理解是：在第一个“不能”前面加上“而且”，在第二个“不能”前面加上“或者”。也就是说，生理上、精神上有缺陷或者年幼，只有达到不能辨别是非或者不能正确表达的程度，才不能作证人。换句话说，生理上、精神上虽然有缺陷或者年幼，但还没有达到不能辨别是非或者不能正确表达的程度，仍然可以作证人。例如，聋而不瞎的陈某，目睹了王某拿着刀子捅死李某的过程，陈某就可以在该案中作证；再如，一个9岁的儿童如果目睹了王某拿着刀子捅死李某的过程，也可以在该案中作证人。因此，待证事实与其年龄、智力状况或者健康状况相适应的无民事行为能力人或者限制行为能力人，可以作为证人。

证人的条件还有：①了解案件情况（当事人除外）；②既包括直接了解，又包括间接了解；③提供案件情况；④必须通过诉讼外途径。

正是因为证人是通过诉讼外的途径了解案件情况，所以证人不能旁听本案的审判。

(3) 证人具有不可替代性。证人具有不可替代性，因为感觉具有不可替代性。证人对案件事实的感知是其可以证明案件事实的根据，这种感知具有亲历性，是不可能由他人替代的；并且出庭接受质证时必须由其本人回答，也是不可替代的；同时，证人作伪证要由其本人负法律责任，这也是不能由他人替代的。证人的不可替代性，必然得出证人作证优先规则。当证人的身份与其他诉讼主体的身份发生冲突时，只能优先作为证人，而不能既做证人，又兼有其他诉讼主体的身份。因此，当公安司法机关的工作人员或者其他法律工作者通过诉讼外的途径了解案件情况时，应该优先作为证人，而不能作为公安司法机关的工作人员或者法律工作者参与案件的侦查、起诉、审判或者其他法律工作。

(4) 关于证人是否需要回避问题。经常有考题在回避的选项中，把与案件当事人有利害关系的证人也列入选项中，这其实是干扰项。无论证人与案件当事人有无利害关系，都不需要回避，因为证人具有不可替代性。并且回避的主体都是可能利用公权影响诉讼公正的人。证人不是通过公权参加诉讼的，而是凭着感觉感知到案件情况而参加诉讼的。只不过，与本案有利害关系的证人证言比与本案无利害关系的证人证言一般来说证明力相对弱一些。

(5) 掌握证人的权利和义务。

【例1】^① 某伤害案，郑某是唯一的目击证人，经法院通知，出庭作证。但在开庭审判过程中被告人的辩护律师提出，该证人是被害人的哥哥，应当回避，他的这一看法是否正确？

- A. 正确，因为该证人是被害人的哥哥，他的证言不可信
- B. 正确，因为证人如果是本案当事人的近亲属，就应当回避
- C. 错误，因为证人不出庭作证，案件就无法进行
- D. 错误，证人不存在回避问题

^① D。

【例2】^① 王红亲眼目睹了三个盗窃犯实施盗窃及当场被公安机关抓获的过程。事后，侦查人员找到王红取证。对此，下列哪些说法是正确的？

- A. 王红有义务作证
- B. 王红有权要求对自己的姓名在整个刑事诉讼过程中保密
- C. 王红有权要求公安司法机关保障自己的人身安全
- D. 王红有权要求公安司法机关保障自己近亲属的安全

真题演练

1. (2006-2-22)^② 关于被害人在法庭审理中的诉讼权利，下列哪一选项是错误的？
 - A. 有权委托诉讼代理人
 - B. 有权申请回避
 - C. 无权参与刑事部分的法庭调查和辩论，只能参加附带民事诉讼部分的审理活动
 - D. 对刑事判决部分不能提起上诉
2. (2007-2-26)^③ 在杨某被控故意杀人案的审理中，公诉人出示了死者女儿高某（小学生，9岁）的证言。高某证称，杨某系其表哥，案发当晚，她看到杨某举刀杀害其父。下列哪一选项是正确的？
 - A. 因高某年幼，其证言不能作为证据出示
 - B. 因高某对所证事实具有辨别能力，其证言可以作为证据出示
 - C. 高某必须到庭作证，否则其证言不能作为证据出示
 - D. 高某与案件有利害关系，其证言不可以作为定案的根据
3. (2007-2-76)^④ 下列哪些人是承担控诉职能的诉讼参与人？
 - A. 公诉人 B. 自诉人 C. 被害人 D. 控方证人
4. (2009-2-66)^⑤ 高某系一抢劫案的被害人。关于高某的诉讼权利，下列哪些选项是正确的？
 - A. 有权要求不公开自己的姓名和报案行为
 - B. 如公安机关不立案，有权要求告知不立案的原因
 - C. 作为证据使用的鉴定结论，经申请可以补充或者重新鉴定
 - D. 如检察院作出不起诉决定，也可以直接向法院提起自诉
5. (2009-2-67)^⑥ 关于刑事诉讼法定代理人与诉讼代理人的区别，下列哪些选项是正确的？
 - A. 法定代理人基于法律规定或法定程序产生，诉讼代理人基于被代理人委托产生
 - B. 法定代理人的权利源于法律授权，诉讼代理人的权利源于委托协议授权
 - C. 法定代理人可以违背被代理人的意志进行诉讼活动，诉讼代理人的代理活动不得违背被代理人的意志
 - D. 法定代理人可以代替被代理人陈述案情，诉讼代理人不能代替被代理人陈述案情

① ACD。

② C。

③ B。

④ ABC。

⑤ ABCD。

⑥ ABC。

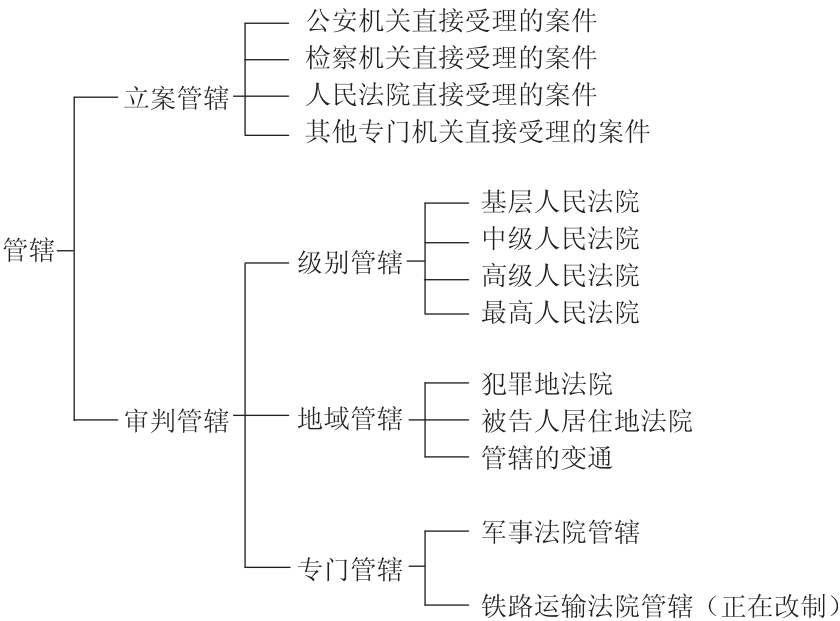


第四讲 管 辖

【本讲概要】 刑事诉讼法中的管辖，是指公安机关、人民检察院和人民法院等专门机关依照法律规定立案受理刑事案件以及人民法院系统内审判第一审刑事案件的分工。分为立案管辖和审判管辖。

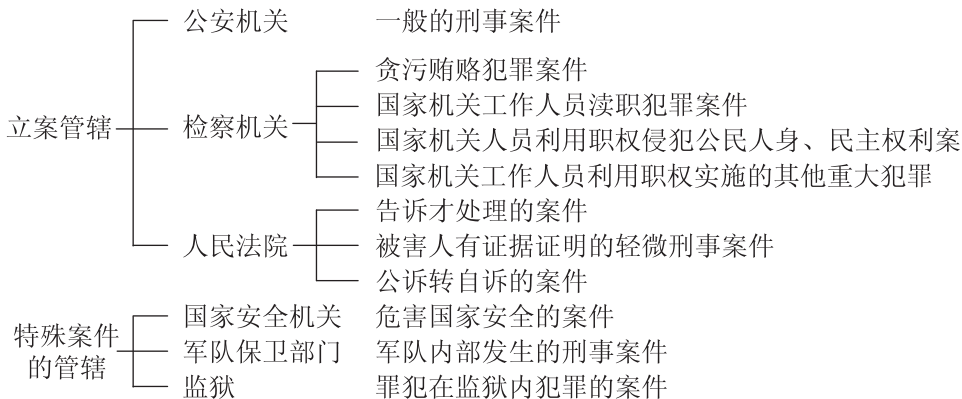
本讲主要围绕以下几点进行学习：①人民检察院直接受理的自侦案件；②人民法院直接受理的自诉案件；③中级人民法院管辖的第一审案件；④军、地互涉案件的管辖；⑤几种特殊案件的管辖。

【知识结构图】



考点解析

【知识结构图】



立案管辖，又称职能管辖或部门管辖，是指人民法院、人民检察院和公安机关各自直接受理刑事案件的职权范围，也就是各专门机关之间在直接受理刑事案件范围上的权限划分。

掌握刑事案件立案管辖的主要方法是，在理解划分立案管辖依据的基础上进行记忆。因此，应该结合各专门机关的性质、职能与刑事案件的性质来记忆。立案管辖主要是根据下列因素划分的：①各专门机关的性质与职能；②刑事案件的性质、案情的轻重、复杂程度等。

重点法条

1. 人民检察院立案管辖的案件

★第十八条 刑事案件的侦查由公安机关进行，法律另有规定的除外。

贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪，由人民检察院立案侦查。对于国家机关工作人员利用职权实施的其他重大的犯罪案件，需要由人民检察院直接受理的时候，经省级以上人民检察院决定，可以由人民检察院立案侦查。

自诉案件，由人民法院直接受理。

【关联法条】

《六部委规定》

★1. 按照刑事诉讼法对刑事案件管辖分工的规定，人民检察院管辖“贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪、国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪”。对于涉税等案件由公安机关管辖。公安机关应当立案侦查，人民检察院不再受理。任何不符合刑事诉讼法关于案件管辖分工规定的文件一律无效。





★2. 刑事诉讼法规定人民检察院管辖“国家工作人员的渎职犯罪”案件，修订后的刑法已将渎职罪的主体修改为国家机关工作人员。根据这一修改，人民检察院管辖的“渎职犯罪”，是指刑法分则第九章规定的渎职罪。另外，刑法分则第四章第二百四十八条规定的监管人员殴打、体罚、虐待被监管人罪，由人民检察院管辖。刑法分则第三章破坏市场经济秩序罪中规定的犯罪由公安机关管辖。

★3. 修订后的刑法已将贪污贿赂罪明确在分则第八章中作了规定，根据这一修改，人民检察院管辖“贪污贿赂犯罪”案件，是指修订后刑法分则第八章规定的贪污贿赂罪和其他章节中明确规定按照刑法分则第八章贪污贿赂罪的规定定罪处罚的犯罪。第一百六十三条第一款、第二款（公司、企业人员受贿罪）、第一百八十四条第一款（公司、企业人员受贿罪）和第一百六十四条（对公司、企业人员行贿罪）规定的犯罪由公安机关管辖。

★6. 公安机关侦查刑事案件涉及人民检察院管辖的贪污贿赂案件时，应当将贪污贿赂案件移送人民检察院；人民检察院侦查贪污贿赂案件涉及公安机关管辖的刑事案件，应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。在上述情况中，如果涉嫌主罪属于公安机关管辖，由公安机关为主侦查，人民检察院予以配合；如果涉嫌主罪属于人民检察院管辖，由人民检察院为主侦查，公安机关予以配合。

《高检规则》

★第八条 人民检察院立案侦查贪污贿赂犯罪、国家工作人员的渎职犯罪、国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪案件。

贪污贿赂犯罪是指刑法分则第八章规定的贪污贿赂犯罪及其他章中明确规定依照第八章相关条文定罪处罚的犯罪案件。

国家工作人员的渎职犯罪是指刑法分则第九章规定的渎职犯罪案件。

国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪案件包括：

1. 非法拘禁案（刑法第 238 条）；
2. 非法搜查案（刑法第 245 条）；
3. 刑讯逼供案（刑法第 247 条）；
4. 暴力取证案（刑法第 247 条）；
5. 体罚、虐待被监管人案（刑法第 248 条）；
6. 报复陷害案（刑法第 254 条）；
7. 破坏选举案（刑法第 256 条）。

2. 国家安全机关、军队保卫部门、监狱直接受理的案件

★第四条 国家安全机关依照法律规定，办理危害国家安全的刑事案件，行使与公安机关相同的职权。

★第二百二十五条 军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权。

对罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查。

军队保卫部门、监狱办理刑事案件，适用本法的有关规定。

3. 人民法院直接受理的案件

★第一百七十条 自诉案件包括下列案件：

- （一）告诉才处理的案件；



(二) 被害人有证据证明的轻微刑事案件；

(三) 被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。

【关联法条】

《高法解释》

★第一条 人民法院直接受理的自诉案件包括：

(一) 告诉才处理的案件：

1. 侮辱、诽谤案（刑法第二百四十六条规定的，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外）；

2. 暴力干涉婚姻自由案（刑法第二百五十七条第一款规定的）；

3. 虐待案（刑法第二百六十条第一款规定的）；

4. 侵占案（刑法第二百七十条规定的）。

(二) 人民检察院没有提起公诉，被害人有证据证明的轻微刑事案件：

1. 故意伤害案（刑法第二百三十四条第一款规定的）；

2. 非法侵入住宅案（刑法第二百四十五条规定的）；

3. 侵犯通信自由案（刑法第二百五十二条规定的）；

4. 重婚案（刑法第二百五十八条规定的）；

5. 遗弃案（刑法第二百六十一条规定的）；

6. 生产、销售伪劣商品案（刑法分则第三章第一节规定的，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外）；

7. 侵犯知识产权案（刑法分则第三章第七节规定的，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外）；

8. 属于刑法分则第四章、第五章规定的，对被告人可能判处三年有期徒刑以下刑罚的案件。

对上列八项案件，被害人直接向人民法院起诉的，人民法院应当依法受理。对于其中证据不足、可由公安机关受理的，或者认为对被告人可能判处三年以上有期徒刑的，应当移送公安机关立案侦查。

(三) 被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院已经作出不予追究的书面决定的案件。

《六部委规定》

★4. 刑事诉讼法第二项规定由人民法院直接受理的“被害人有证据证明的轻微刑事案件”是指下列被害人有证据证明的刑事案件：

(一) 故意伤害案（轻伤）；

(二) 重婚案；

(三) 遗弃案；

(四) 妨害通信自由案；

(五) 非法侵入他人住宅案；

(六) 生产、销售伪劣商品案件（严重危害社会秩序和国家利益的除外）；

(七) 侵犯知识产权案件（严重危害社会秩序和国家利益的除外）；

(八) 属于刑法分则第四章、第五章规定的, 对被告人可以判处三年有期徒刑以下刑罚的其他轻微刑事案件。

上述所列八项案件中, 被害人直接向人民法院起诉的, 人民法院应当依法受理, 对于其中证据不足、可由公安机关受理的, 应当移送公安机关立案侦查。被害人向公安机关控告的, 公安机关应当受理。

伪证罪、拒不执行判决裁定罪由公安机关立案侦查。

4. 监狱和公安机关之间职能管辖的划分

★第二百二十一条 罪犯在服刑期间又犯罪的, 或者发现了判决的时候所没有发现的罪行, 由执行机关移送人民检察院处理。

考点解析

(一) 公安机关直接受理的刑事案件

刑事案件, 除了法律特别规定的以外都由公安机关负责立案侦查。所谓“法律另有规定”主要指:

1. 不需侦查人民法院可以直接受理的自诉案件。
2. 人民检察院直接受理的案件。
3. 法律规定应由其他机关或部门立案侦查的刑事案件, 包括: ①国家安全机关依法立案侦查的危害国家安全的案件; ②军队保卫部门依法立案侦查的军队内部发生的案件; ③监狱依法立案侦查的罪犯在监狱内犯罪的案件。

(二) 人民检察院直接受理的刑事案件

记忆人民检察院直接受理的刑事案件的最简单的方法是:

1. 根据检察院的性质, 因为人民检察院是国家的法律监督机关, 监督只能是监督有权有势的人, 因此有权有势的人利用职务实施的犯罪由人民检察院立案侦查。
2. 结合刑法的规定, 看具体的案件是否属于国家工作人员利用职权实施的犯罪。如果是国家工作人员利用职权实施的犯罪, 则由检察院立案受理; 如果虽然是国家工作人员实施的犯罪, 但是没有利用职权, 则人民检察院不能直接受理。

【例1】警察王某在下班回家途中因路人李某开车不慎撞上王某的自行车, 双方发生口角。警察王某将路人李某打成重伤。本案中, 王某虽然是警察, 但是其伤害李某的行为, 不是在行使职务的过程中, 因而, 本案仍然由公安机关立案侦查。

【例2】警察张某在讯问犯罪嫌疑人刘某时, 刘某拒不配合, 张某一怒之下将李某打成重伤。本案应该由检察院立案侦查, 因为张某是利用职务(在行使职务的过程中)实施了犯罪。

具体来说, 检察机关直接立案管辖的案件有以下几类:

1. 贪污贿赂犯罪案件。这类案件是指修订后的刑法分则第八章规定的贪污贿赂罪和其他章节中明确规定按照刑法分则第八章贪污贿赂罪的规定定罪处罚的犯罪。具体包括: ①贪污案; ②挪用公款案; ③受贿案; ④单位受贿案; ⑤行贿案; ⑥对单位行贿案; ⑦介绍贿赂案; ⑧单位行贿案; ⑨巨额财产来源不明案; ⑩隐瞒境外存款案; ⑪私分国有资产案; ⑫私分罚没财物案。行贿和受贿由于是对合性犯罪, 所以无论是否利用职权, 行贿犯罪一律规定在刑法分则第八章, 也由人民检察院立案侦查。





2. 国家工作人员的渎职犯罪案件。修订后的刑法已将渎职罪的主体修改为国家机关工作人员，人民检察院管辖的“渎职犯罪”，是指刑法分则第九章规定的渎职罪。

3. 国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪案件。这类案件包括：①非法拘禁案；②非法搜查案；③刑讯逼供案；④暴力取证案；⑤虐待被监管人案；⑥报复陷害案；⑦破坏选举案。其中，画下划线的四种罪无论题干中是否说明是国家机关工作人员利用职权实施，一律答由人民检察院立案侦查，因为刑法修改后，已经把这四种罪的犯罪构成修正为：主体为国家机关工作人员，客观方面为利用职权实施。其他三个罪题干中必须给明是国家机关工作人员利用职权实施才由检察院立案侦查，否则由公安机关立案侦查。

4. 其他需由人民检察院直接受理的国家机关工作人员利用职权实施的重大的犯罪案件。这类案件必须具备以下条件才能由人民检察院直接受理：①是国家机关工作人员利用职权实施的；②是上述三类犯罪案件以外的重大的犯罪案件；③需要由人民检察院直接受理；④经过省级以上人民检察院决定。

【例3】^① 选项所列案件哪些由人民检察院立案侦查？

- A. 大港列车机务段段长聂天明挪用公款案
- B. 新港邮电局投递员马海明私拆邮件案
- C. 海天公司经理吴月明非法拘禁案
- D. 新生监狱管教员李文明私放罪犯案

（三）人民检察院和公安机关分案管理的原则

根据《六部委规定》第6条的规定，公安机关侦查刑事案件涉及人民检察院管辖的贪污贿赂案件时，应当将贪污贿赂案件移送人民检察院；人民检察院侦查贪污贿赂案件涉及公安机关管辖的刑事案件，应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。在上述情况中，如果涉嫌主罪属于公安机关管辖，由公安机关为主侦查，人民检察院予以配合；如果涉嫌主罪属于人民检察院管辖，由人民检察院为主侦查，公安机关予以配合。这里需要注意的是，配合时只是侦查属于自己管辖的案件。

（四）人民法院直接受理的刑事案件

1. 自诉案件的种类

刑事诉讼中，人民法院直接受理的是自诉案件。自诉案件是指被害人及其法定代理人或者近亲属，为追究被告人的刑事责任，而直接向人民法院提起诉讼的案件。自诉案件包括三类：

（1）告诉才处理的案件。告诉才处理的案件，又称亲告乃论案件，是指只有被害人或者其法定代理人提出控告和起诉，人民法院才予受理解决的案件；但是，如果被害人因受强制、威吓无法告诉的，被害人的近亲属也可以代为告诉。这类案件包括侮辱案、诽谤案、暴力干涉婚姻自由案、虐待案、侵占案。

（2）被害人有证据证明的轻微的刑事案件。这类自诉案件必须符合两个条件：①必须是轻微的刑事案件；②被害人必须有相应的证据证明被告人有罪。

这类案件包括8种：①故意伤害案（轻伤）；②重婚案；③遗弃案；④妨害通信自由

^① AD。

案；⑤非法侵入他人住宅案；⑥生产、销售伪劣商品案件（严重危害社会秩序和国家利益的除外）；⑦侵犯知识产权案件（严重危害社会秩序和国家利益的除外）；⑧属于刑法分则第四章、第五章规定的，对被告人可以判处3年有期徒刑以下刑罚的其他轻微刑事案件（《六部委规定》第4条）。

（3）公诉转自诉的案件。被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。这类自诉案件，简称公诉转自诉的案件。因为这类案件，本来是公诉案件，只是由于公安机关、人民检察院和被害人一方的认识不同，刑事诉讼法为了保护被害人一方的利益，才赋予被害人一方自诉权。这类自诉案件有下列限制性条件：①被害人能提供证据证明被告人的行为构成犯罪；②对被告人的行为应当依法追究刑事责任；③被告人的行为侵犯的是被害人的人身权利或财产权利；④公安机关或者人民检察院作出了不予追究被告人刑事责任的书面决定。

2. 第一、第二类自诉案件的异同点

特别需要指出的是，有许多初学者容易出现两个方面的错误：第一，误认为自诉案件就是告诉才处理的案件；第二，混淆了3类自诉案件的区别，对各类自诉案件的特点理解掌握不够。纠正上述两个方面的错误，不仅有利于掌握本节以及自诉案件审判程序的内容，而且更有利于应对各类考试。针对上述两个方面的错误，下面具体分析比较：

（1）告诉才处理的案件，只是自诉案件中的一种，自诉案件还包括被害人有证据证明的轻微刑事案件和公诉转自诉的案件。

（2）第一类自诉案件和第二类自诉案件的异同点。

不同点有：

① 第一类自诉案件叫“告诉才处理的案件”，是指“被害人告诉才处理”，如果“被害人”能够“告诉”而不告诉，公安司法机关不得主动追究，其他任何人（法定代理人除外）也不得“告诉”；当然，如果被害人因受强制、威吓无法告诉的，被害人的近亲属也可以代为告诉。

② 第二类自诉案件即“被害人有证据证明的轻微刑事案件”，是“自诉与公诉”的选择。如果被害人选择了向法院提起自诉，那么，就应该按照自诉案件的程序进行审理；并且在被害人提起自诉后，法院认为证据不足，可由公安机关受理的应当移送公安机关作为公诉案件立案侦查。如果被害人直接向公安机关控告的，公安机关应当作为公诉案件立案侦查。被害人等如果没有控告，公安机关也可以主动立案侦查（参见《最高法院解释》第1条）。

③ 简单说，第一类自诉案件，如果“被害人”能够“告诉”而不告诉，公安司法机关不得主动追究，其他任何人（法定代理人除外）也不得“告诉”，对于证据不足而自诉人又不撤诉的，法院只能作出无罪判决，不得移送公安机关立案侦查。第二类自诉案件是“公诉和自诉”的选择，即使被害人不告诉，公安司法机关也可以主动追究，并且如果被害人选择自诉，法院认为证据不足可以由公安机关受理的，应当移送公安机关作为公诉案件立案侦查。

相同点有：

① 在审理过程中，法院可以依法进行调解。

② 都可以适用简易程序。





③ 二类案件的被告人或者被告人的法定代理人，可以对自诉人提起反诉。

3. 第三类自诉案件与第一类、第二类自诉案件的异同点

第三类自诉案件叫“公诉转自诉的案件”，这类案件本来是公诉案件，只是由于公安机关、人民检察院和被害人一方的认识不同，刑事诉讼法为了保护被害人一方的利益，才赋予被害人一方自诉权，以便被害人一方行使救济权利。如果理解了这一点，那么，第三类自诉案件和第一、第二类自诉案件的区别就容易掌握：

(1) 第一、第二类自诉案件，人民法院在审理过程中，可以依法进行调解；而第三类自诉案件，本来是公诉案件，所以法院在审理过程中不可以调解。

(2) 第一、第二类自诉案件可以适用简易程序，而第三类自诉案件由于被害人和公安机关、人民检察院的争议很大（被害人认为构成犯罪，公安机关、人民检察院认为不构成犯罪或者证据不足而不予追究被告人刑事责任），所以不符合简易程序的适用条件（争议不大），因而不能适用简易程序。

(3) 第一、第二类自诉案件的被告人或者被告人的法定代理人，可以对自诉人提起反诉；但是，由于第三类自诉案件本来是公诉案件，所以被告人不得对自诉人提起反诉。

三类自诉案件的相同点是：通说认为，三类自诉案件当事人都可以和解。

【例4】^① 张某是某国家机关工作人员，非常不孝顺，经常虐待其父亲，其父亲准备向法院起诉。张某听说后，就对其父亲说：“我单位正准备提我当科长，你这一告我就完了。”于是其父亲放弃了起诉的念头。但是张某仍然不改，邻居劝说张某的父亲接着告，但张父还是替儿子着想，继续忍受，坚持不告。那么，对此应当如何办？

- A. 转为公诉案件，由人民检察院立案侦查
- B. 转为公诉案件，由公安机关立案侦查
- C. 仍然是自诉案件，由张父的其他近亲属作自诉人
- D. 如果张父不告，就不能提起刑事诉讼

（五）监狱和公安机关之间职能管辖的划分

根据《刑事诉讼法》第221条和225条的规定，可以得出的规律是：新罪和漏罪原则上由执行机关侦查（注意和漏罪审判管辖的区别，参见考点二“六”的相关内容）；但是，罪犯脱逃后所犯新罪是在犯罪地被公安机关捕获并发现的，由抓获地公安机关立案侦查其新罪。

真题演练

1. (2008-2-23)^② 关于“告诉才处理”的案件与自诉案件，下列哪一选项是正确的？

- A. 自诉案件是告诉才处理的案件
- B. 告诉才处理的案件是自诉案件
- C. 告诉才处理的案件与自诉案件，只是说法不同，含义相同
- D. 告诉才处理的案件与自诉案件二者之间没有关系

① D。

② B。

2. (2003-2-13)^① 甲和乙是盗窃案的共犯,被人民法院判处有期徒刑后在同一监狱服刑。二人在服刑期间脱逃至 A 市。甲在 A 市某宾馆吃饭时被抓获,押解回监狱后发现甲在 A 市还犯有盗窃罪;乙在 A 市抢劫时被当场抓获。对甲和乙所犯的新罪应当如何进行侦查?

- A. 二人均由监狱一并进行侦查
- B. 二人均由 A 市公安局一并进行侦查
- C. 甲由监狱进行侦查,乙由 A 市公安局进行侦查
- D. 乙由监狱进行侦查,甲由 A 市公安局进行侦查

3. (2009-2-21)^② 国家机关工作人员高某与某军事部门有业务往来。一日,高某到该部门洽谈工作,趁有关人员临时离开将一部照相机窃走。该照相机中有涉及军事机密的照片。关于本案,负责立案侦查的是下列哪一机关?

- A. 公安机关
- B. 检察机关
- C. 国家安全机关
- D. 军队保卫部门

4. (2009-2-22)^③ 下列哪一案件应由公安机关直接受理立案侦查?

- A. 林业局副局长王某违法发放林木采伐许可证案
- B. 吴某破坏乡长选举案
- C. 负有解救被拐卖儿童职责的李某利用职务阻碍解救案
- D. 某地从事实验、保藏传染病菌种的钟某,违反国务院卫生行政部门的有关规定,造成传染病菌种扩散构成犯罪的案件

5. (2009-2-33)^④ 关于自诉案件,下列哪一选项是正确的?

- A. 法院都可以进行调解
- B. 当事人在宣告判决前,可以自行和解
- C. 被告人在诉讼过程中可以提起反诉
- D. 只能由被害人亲自告诉

考点二 审判管辖

刑事诉讼中的审判管辖,是指人民法院审判第一审刑事案件的职权范围,包括各级人民法院之间、普通人民法院与专门人民法院之间,以及同级人民法院之间,在审判第一审刑事案件上的权限划分。从诉讼的角度讲,审判管辖所要解决的是某个刑事案件由哪个人民法院作为第一审进行审判的问题。审判管辖分为级别管辖、地区管辖和专门管辖。

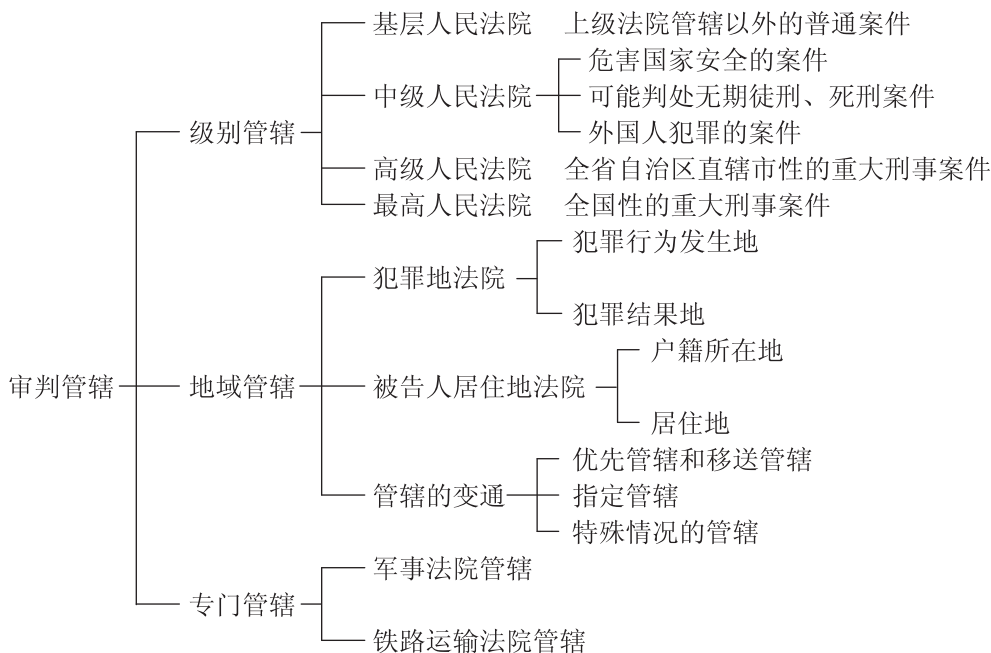
① C。

② D。

③ D。本题司法部给出的答案有误,题目出的也是错误的:选项“B. 吴某破坏乡长选举案”,题干中没有给出是国家机关工作人员利用职权实施,因此应该由公安机关立案管辖。

④ B。





审判管辖是管辖中的重点，常考的知识点有级别管辖和军地互涉案件的管辖。

重点法条

1. 级别管辖

★第十九条 基层人民法院管辖第一审普通刑事案件，但是依照本法由上级人民法院管辖的除外。

★第二十条 中级人民法院管辖下列第一审刑事案件：

- (一) 反革命案件、危害国家安全案件；
- (二) 可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件；
- (三) 外国人犯罪的刑事案件。

★第二十一条 高级人民法院管辖的第一审刑事案件，是全省（自治区、直辖市）性的重大刑事案件。

★第二十二条 最高人民法院管辖的第一审刑事案件，是全国性的重大刑事案件。

★第二十三条 上级人民法院在必要的时候，可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件；下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件，可以请求移送上一级人民法院审判。

【关联法条】

《高法解释》

★第三条 刑事自诉案件的自诉人、被告人一方或者双方是在港、澳、台居住的公民或者其住所地是在港、澳、台的单位的，由犯罪地的基层人民法院审判。

港、澳、台同胞告诉的，应当出示港、澳、台居民身份证、回乡证或者其他能证明本人身份的证明。

★第四条 人民检察院认为可能判处无期徒刑、死刑而向中级人民法院提起公诉的普





通刑事案件，中级人民法院受理后，认为不需要判处无期徒刑以上刑罚的，可以依法审理，不再交基层人民法院审理。

★第五条 一人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案审理的案件，只要其中一人或者一罪属于上级人民法院管辖的，全案由上级人民法院管辖。

★第十三条 外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，依照《中华人民共和国刑法》应受处罚的，由该外国人入境地的中级人民法院管辖。

★第十五条 上级人民法院认为有必要审理下级人民法院管辖的第一审刑事案件，应当向下级人民法院下达改变管辖决定书，并书面通知同级人民检察院。

★第十六条 基层人民法院对于认为案情重大、复杂或者可能判处无期徒刑、死刑的第一审刑事案件，请求移送中级人民法院审判，应当经合议庭报请院长决定后，在案件审理期限届满15日以前书面请求移送。中级人民法院应当在接到移送申请10日内作出决定。

中级人民法院不同意移送的，应当向该基层人民法院下达不同意移送决定书，由该基层人民法院依法审判；同意移送的，应当向该基层人民法院下达同意移送决定书，并书面通知同级人民检察院。基层人民法院接到上级人民法院同意移送决定书后，应当通知同级人民检察院和当事人，并将起诉材料退回同级人民检察院。

《六部委规定》

★5. 修改后的刑事诉讼法删除了原来关于“上级人民法院在必要的时候，可以把自己管辖的第一审案件交由下级人民法院审判”的内容，根据这一修改，对于第一审案件，依法应当由上级人民法院管辖的，不能再指定下级人民法院管辖。

2. 地区管辖

★第二十四条 刑事案件由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告人居住地的人民法院审判更为适宜的，可以由被告人居住地的人民法院管辖。

★第二十五条 几个同级人民法院都有权管辖的案件，由最初受理的人民法院审判。在必要的时候，可以移送主要犯罪地的人民法院审判。

【关联法条】

《高法解释》

★第二条 犯罪地是指犯罪行为发生地。以非法占有为目的的财产犯罪，犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪分子实际取得财产的犯罪结果发生地。

★第六条 单位犯罪的刑事案件，由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告单位住所地的人民法院管辖更为适宜的，可以由被告单位住所地的人民法院管辖。

3. 指定管辖

★第二十六条 上级人民法院可以指定下级人民法院审判管辖不明的案件，也可以指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判。

★第二十三条 上级人民法院在必要的时候，可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件；下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件，可以请求移送上一级人民法院审判。

【关联法条】

《高法解释》

★第十七条 两个以上同级人民法院都有权管辖的案件，由最初受理的人民法院管



辖。尚未开庭审判的，在必要的时候，可以移送被告人主要犯罪地的人民法院审判。对管辖权发生争议的，应当在审限内协商解决；协商不成的，由争议的人民法院分别逐级报请共同的上一级人民法院指定管辖。

★第十八条 有管辖权的人民法院因案件涉及本院院长需要回避等原因，不宜行使管辖权的，可以请求上一级人民法院管辖；上一级人民法院也可以指定与提出请求的人民法院同级的其他人民法院管辖。

★第十九条 上级人民法院指定管辖的，应当将指定管辖决定书分别送达被指定管辖的人民法院和其他有关的人民法院。

原受理案件的人民法院，在收到上级人民法院指定其他人民法院管辖决定书后，不再行使管辖权。对于公诉案件，应当书面通知提起公诉的人民检察院，并将全部案卷材料退回，同时书面通知当事人；对于自诉案件，应当将全部案卷材料移送被指定管辖的人民法院，并书面通知当事人。

★第二十二条 上级人民法院在必要的时候，可以将下级人民法院管辖的案件指定其他下级人民法院管辖。

4. 专门管辖

《高法解释》

★第二十条 现役军人（含军内在编职工，下同）和非军人共同犯罪的，分别由军事法院和地方人民法院或者其他专门法院管辖；涉及国家军事秘密的，全案由军事法院管辖。

★第二十一条 下列案件由地方人民法院或者军事法院以外的其他专门法院管辖：

- （一）非军人、随军家属在部队营区内犯罪的；
- （二）军人在办理退役手续后犯罪的；
- （三）现役军人入伍前犯罪的（需与服役期内犯罪一并审判的除外）；
- （四）退役军人在服役期内犯罪的（犯军人违反职责罪的除外）。

5. “飞地”的审判管辖

《高法解释》

★第八条 在中华人民共和国领域外的中国船舶内的犯罪，由犯罪发生后该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖。

★第九条 在中华人民共和国领域外的中国航空器内的犯罪，由犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的人民法院管辖。

★第十条 在国际列车上的犯罪，按照我国与相关国家签订的有关管辖协定确定管辖。没有协定的，由犯罪发生后该列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输法院管辖。

★第十一条 中国公民在驻外的中国使领馆内的犯罪，由该公民主管单位所在地或者他的原户籍所在地的人民法院管辖。

6. 漏罪和新罪的审判管辖

《高法解释》

★第十四条 发现正在服刑的罪犯在判决宣告前还有其他犯罪没有受到审判的，由原审人民法院管辖；如果罪犯服刑地或者新发现罪的主要犯罪地的人民法院管辖更为适宜

的，可以由服刑地或者新发现罪的主要犯罪地的人民法院管辖。正在服刑的罪犯在服刑期间又犯罪的，由服刑地的人民法院管辖。

正在服刑的罪犯在脱逃期间的犯罪，如果是在犯罪地捕获并发现的，由犯罪地的人民法院管辖；如果是被缉捕押解回监狱后发现的，由罪犯服刑地的人民法院管辖。

7. 几种特殊管辖

《高法解释》

★第七条 对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内，行使刑事管辖权。

前款规定的案件由被告人被抓获地的中级人民法院管辖。

★第十二条 中国公民在中华人民共和国领域外的犯罪，由该公民出境前的居住地或者原户籍所在地的人民法院管辖。

★第十三条 外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，依照《中华人民共和国刑法》应受处罚的，由该外国人入境地的中级人民法院管辖。

考点解析

（一）级别管辖

1. 记忆我国刑事诉讼中级别管辖的方法

记忆我国刑事诉讼中级别管辖的方法是：强记中级人民法院管辖的3类刑事案件，其他案件除考题中明确指出“本案是具有全国或者全省、自治区、直辖市性质的重大刑事案件”，否则一律答由“基层人民法院管辖”。因为，最高人民法院自恢复以来，只管辖过一起一审刑事案件，就是林彪、“四人帮”反革命集团案件（1980年9月29日第五届全国人大常委会通过了《第五届全国人民代表大会常务委员会关于成立最高人民检察院特别检察厅和最高人民法院特别法庭检察、审判林彪、江青反革命集团案主犯的决定》组成特别法庭审判林彪江青反革命集团案。特别法庭公开进行审判，特别法庭的判决是终审判决）。

例如，全国人大常委会副委员长成克杰受贿被判处死刑案、江西省副省长胡长清受贿被判处死刑案等，一审都是由中级人民法院管辖的。

中级人民法院管辖的第一审刑事案件有：①危害国家安全案件；②可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件；③外国人犯罪的刑事案件。需要特别强调的是，港澳台同胞是中国公民，按照中国公民的管辖规定处理。

2. 级别管辖的变通

级别管辖的变通也可以称为管辖权转移。这里需要重点理解刑事诉讼法第23条和《高法解释》第4条的内容，应该从以下几个方面进行理解：

（1）刑事诉讼中的管辖权转移（或者变通），只能由下级法院向上级法院转移，而不能由上级法院向下级法院转移。也就是说，上级人民法院在必要的时候可以审理下级法院管辖的第一审刑事案件；但是，在任何情况下，下级法院都无权审判由上级法院管辖的第一审刑事案件。这和民事诉讼中的管辖权转移有着重大的区别。民事诉讼中，上级人民法院可以审判下级人民法院管辖的第一审民事案件，上级人民法院在必要的时候也可以将自己管辖的第一审民事案件交由下级人民法院审判；也就是说，在民事诉讼中，管辖权既可以由下向上转，也可以由上向下转。而刑事诉讼中，只能由下向上转，即：民事诉讼中管





管辖权转移是上下双向的，刑事诉讼中管辖权转移只能由下向上单向转。

(2) 正是由于刑事诉讼中，管辖权可以由下向上单向转移，所以“人民检察院认为可能判处无期徒刑、死刑而向中级人民法院提起公诉的普通刑事案件，中级人民法院受理后，认为不需要判处无期徒刑以上刑罚的，可以依法审理，不再交基层人民法院审理。”《高法解释》第4条的规定，中级人民法院其实有两种处理方式：①可以依法审理，不再交由基层法院审理；②由于不需要判处无期徒刑以上刑罚（按照级别管辖，管辖权应属于基层人民法院），所以中级人民法院也可以自己不审理，而交给基层人民法院审理。

(3) 基层人民法院对于认为案情重大、复杂或者可能判处无期徒刑、死刑的第一审刑事案件，请求移送中级人民法院审判，应当经合议庭报请院长决定后，在案件审理期限届满15日以前书面请求移送。中级人民法院应当在接到移送申请10日内作出决定。中级人民法院不同意移送的，由该基层人民法院依法审判；同意移送的，应当向该基层人民法院下达同意移送决定书，并书面通知同级人民检察院。基层人民法院接到上级人民法院同意移送决定书后，应当通知同级人民检察院和当事人，并将起诉材料退回同级人民检察院。

3. 级别管辖就高不就低原则

一人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案审理的案件，只要其中一人或者一罪属于上级人民法院管辖的，全案由上级人民法院管辖。这是保障人权的需要。

(二) 地区管辖

1. 地区管辖的一般原则

以犯罪地管辖为主，被告人居住地管辖为辅的原则。犯罪地是指犯罪行为发生地。以非法占有为目的的财产犯罪，犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪分子实际取得财产的犯罪结果发生地。因而，犯罪地一般理解为包括犯罪预备地、犯罪行为实施地、犯罪结果地以及销赃地等。被告人居住地，包括被告人的户籍所在地、居所地。

2. 管辖权的变通

几个同级人民法院都有权管辖的案件，由最初受理的人民法院审判。在必要的时候，可以移送主要犯罪地的人民法院审判。所谓主要犯罪地，包括：一人在不同地区犯一个罪，其中的犯罪行为实施地；一人在不同地区犯同一种罪，其中的主要犯罪行为的实施地；一人在不同地区犯数罪，其中的最严重犯罪行为的实施地；在共同犯罪中，主犯的犯罪行为实施地。

(三) 指定管辖

上级人民法院可以指定下级人民法院审判管辖不明的案件，也可以指定下级人民法院将案件移送其他人民法院审判。有管辖权的两个以上同级人民法院，对管辖权发生争议的，应当在审限内协商解决；协商不成的，由争议的人民法院分别逐级报请共同上级人民法院指定管辖。

指定管辖有3种情况：①管辖权不明；②有争议，由争议的人民法院分别逐级报请共同上级人民法院指定管辖；③有管辖权的法院不宜行使管辖权，由上级人民法院以指定的方式确定案件的管辖。

(四) 军地互涉案件的管辖

专门管辖中的军地互涉案件的管辖几乎成了各种考试的必考内容，尤其是司法考试，几乎每年必考。《高法解释》第20条和第21条是军地互涉案件的管辖。很多初学者在记

忆这两条规定的时候，觉得很难记住，也不容易理解。其实，总结这两条的规定，可以得出一个口诀，即：“分别管辖加两个同时、三个例外”，而且一般情况下，主要记住“两个同时、三个例外”就可以了。“分别管辖”是指，军人和非军人共同犯罪，分别由军事法院和地方法院管辖，但是涉及国家军事秘密的，全案由军事法院管辖；“两个同时”是指，犯罪时和发现犯罪时“同时”具备军人身份，才由军事法院管辖；“三个例外”是指，“需与服役期间一并处罚”、“军人犯违反职责罪”和“涉及国家军事秘密”这三种情况例外。为了便于理解，下面举例说明：

【例1】^① 张某于2002年5月进入部队服役，服役期是2002年5月至2004年5月。2003年4月，发现张某在2001年2月曾伙同他人实施过抢劫，那么，对张某的抢劫罪应由军事法院还是军事法院以外的其他法院管辖？

【例2】^② 李某于2001年3月进入部队服役，服役期是2001年3月至2003年3月。2003年3月李某如期退役。2003年10月，发现李某在2001年11月曾伙同他人实施过盗窃，那么，对李某的盗窃罪应由军事法院还是军事法院以外的其他法院管辖？

【例3】^③ 孙某于2001年8月进入部队服役，服役期是2001年8月至2003年8月。2003年8月孙某如期退役。2004年10月，发现孙某在2002年11月曾盗窃过部队军用物资，那么，对孙某涉嫌盗窃军用物资罪应由军事法院还是军事法院以外的其他法院管辖？

【例4】^④ 陈某于2001年12月进入部队服役，服役期是2001年12月至2003年12月。2002年9月，在服役期间，陈某因盗窃某小区居民价值2万元的白金项链而被抓获。抓获后，陈某又主动交代其在2000年6月还盗窃过某商场1万元现金。那么，对陈某的两次盗窃罪应由军事法院还是军事法院以外的其他法院管辖？

（五）“飞地”的审判管辖

关于“飞地”内犯罪案件的管辖，其记忆方法是：如果“飞地”能够飞回中国，则由最先“着落地”法院管辖；如果飞不回来，则由主管单位所在地或者原户籍所在地人民法院管辖。

1. 能够“飞”回来的情况：

（1）在中国领域外的中国船舶内的犯罪，由犯罪发生后该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖；

（2）在中国领域外的中国航空器内的犯罪，由犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的人民法院管辖；

（3）在国际列车上发生的刑事案件的管辖，按照中国与相关国家签订的有关管辖协定执行。没有协定的，由犯罪发生后列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的法院管辖。

① 本题中所给的抢劫罪，虽然发现犯罪时张某具备军人身份，但是犯罪时（实施犯罪时）不具备军人身份，不符合“两个同时”，因而由军事法院以外的地方法院或者其他专门法院管辖。

② 本题中所给的盗窃罪，虽然犯罪时李某具备军人身份，但是发现犯罪时李某已经退役不具备军人身份，不符合“两个同时”，因而由军事法院以外的地方法院或者其他专门法院管辖。

③ 本题中所给的盗窃军用物资罪，虽然发现孙某犯罪时孙某不具备军人身份，但是孙某所犯的是“军人违反职责罪”，因而属于“例外”，由军事法院管辖。

④ 本题中所给的1万元现金，虽然犯罪时陈某不具备军人身份（不符合“两个同时”），但是由于要和服役期间所犯的并在服役期间发现的盗窃罪实行一并处罚，因而陈某所涉嫌的两次盗窃罪均由军事法院管辖。



2. 不能“飞”回来的情况，只有一种，即中国公民在驻外的中国使领馆内的犯罪，由该公民主管单位所在地或者他的原户籍所在地的人民法院管辖。

（六）漏罪和新罪的审判管辖

根据《高法解释》第14条的规定：漏罪原则上由原审人民法院管辖（注意和漏罪立案管辖的区别，参见考点一“五”的相关内容）；新罪原则上由服刑地人民法院管辖，但是在犯罪地捕获并发现的由犯罪地法院管辖。这个规律可以从《高法解释》第14条的规定得出。

与漏罪、新罪的审判管辖密切联系的，是漏罪和新罪的立案管辖（请参见本讲考点一“五”的相关内容）。新罪的立案管辖和审判管辖完全相同；漏罪的立案管辖由监狱，审判管辖由原审法院。

（七）几种特殊管辖

共有3种情况：

1. 对于我国缔结或者参加的国际条约所规定的犯罪，我国具有刑事管辖权的案件，由被告人被抓获地的中级人民法院管辖；

2. 中国公民在中华人民共和国领域外的犯罪，由该公民离境前的居住地或者原户籍所在地人民法院管辖；

3. 外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，依照我国刑法应受处罚的，由该外国人入境地的中级人民法院管辖。

真题演练

1. (1999-2-74)^① 孔某因犯强奸罪被甲县人民法院判处有期徒刑7年，判决生效后被送至乙县监狱服刑。期间，孔某越狱脱逃，并在丙县抢劫陈某人民币500元，后被捕获。请问，下列关于本案管辖的选项哪些是正确的？

- A. 如果是在丙县捕获并发现其犯抢劫罪的，由丙县法院管辖
- B. 如果是被缉捕押解回监狱后发现其犯抢劫罪的，由乙县法院管辖
- C. 如果孔某抢劫后逃至丁县被捕获并发现其犯抢劫罪的，由丁县法院管辖
- D. 上列选项所列的各种情况下，都由甲县法院管辖

2. (2006-2-66)^② 甲非法拘禁乙于某市A区，后又用汽车经该市B区、C区，将乙转移到D区继续拘禁。对于甲所涉非法拘禁案，下列哪些法院依法享有管辖权？

- A. A区法院
- B. B区法院
- C. C区法院
- D. D区法院

3. (2006-2-25)^③ 王某担任甲省副省长期间受贿50多万元，有关法院指定乙省W市中级人民法院管辖。该项指定应当由下列哪一法院作出？

- A. 甲省高级人民法院
- B. 乙省高级人民法院
- C. W市中级人民法院
- D. 最高人民法院

① AB。
② ABCD。
③ D。





4. (2005-2-23)^① 下列哪一种情形应当由军事法院管辖?
- A. 现役军人邝某涉嫌与某企业职工何某共同窃取国家军事秘密
B. 发现现役军人石某入伍前犯有故意伤害罪未处理
C. 退役军人李某回到家乡后被发现曾在服役期间犯有盗窃罪未处理
D. 到部队看望朋友的张某在部队营区内盗窃
5. (2003-2-57)^② 下列第一审刑事案件, 哪些应当由中级人民法院管辖?
- A. 张某玩忽职守案
B. 陈某组织武装叛乱案
C. 钱某故意杀人案
D. 岳某抢夺某外国公民财物案
6. (2003-2-94)^③ 某市检察院以刘某犯有抢劫罪向市中级人民法院提起公诉, 法院受理后认为该案不需要判处无期徒刑以上刑罚。对此案, 该法院下列做法中正确的是:
- A. 驳回检察院的起诉
B. 将案件交由下级法院审理
C. 继续审理本案
D. 向上级法院请示可否审理
7. (2003-2-19)^④ 被告人张某系退伍军人, 被告人赵某系现役军人。张某曾在服役期间伙同赵某犯有抢劫罪。关于该案的审判管辖, 下列说法哪一个是正确的?
- A. 应当由军事法院一并管辖
B. 应当由地方人民法院一并管辖
C. 被告人张某由地方人民法院管辖, 被告人赵某由军事法院管辖
D. 应当先由军事法院一并管辖, 然后再把被告人张某移交地方人民法院管辖
8. (2008-2-21)^⑤ 张某, 甲市人, 中国乙市远洋运输公司“黎明号”货轮船员。“黎明号”航行在公海时, 张某因与另一船员李某发生口角将其打成重伤。货轮返回中国首泊丙市港口时, 张某趁机潜逃, 后在丁市被抓获。该案应当由下列哪一法院行使管辖权?
- A. 甲市法院
B. 乙市法院
C. 丙市法院
D. 丁市法院

① A。

② BC。

③ BC。

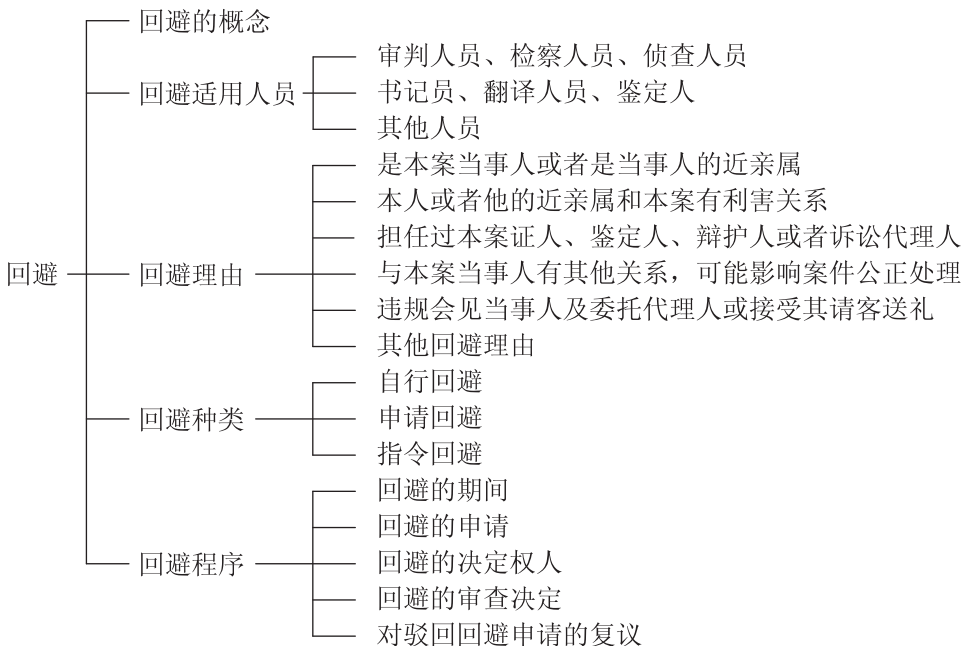
④ C。

⑤ C。

第五讲 回 避

【本讲概要】 本讲常考的知识点有三个：回避的适用对象、理由和回避的决定权。

【知识结构图】



考点一

回避的对象和理由

重点法条

★第二十八条 审判人员、检察人员、侦查人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人及其法定代理人也有权要求他们回避：

- (一) 是本案的当事人或者当事人的近亲属的；
- (二) 本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；
- (三) 担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；
- (四) 与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的。

★第二十九条 审判人员、检察人员、侦查人员不得接受当事人及其委托的人的请客送礼，不得违反规定会见当事人及其委托的人。

审判人员、检察人员、侦查人员违反前款规定的，应当依法追究法律责任。当事人及

其法定代理人有权要求他们回避。

★第三十一条 本法第二十八条、第二十九条、第三十条的规定也适用于书记员、翻译人员和鉴定人。

第一百九十二条 原审人民法院对于发回重新审判的案件，应当另行组成合议庭，依照第一审程序进行审判。

★第二百零六条 人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当另行组成合议庭进行。

【关联法条】

《高法解释》

★第二十三条 审判委员会委员、合议庭组成人员及独任审判员有刑事诉讼法第二十八条、第二十九条所列情形之一的，应当自行回避；当事人和他们的法定代理人也有权申请上列人员回避。

★第三十一条 参加过本案侦查、起诉的侦查、检察人员，如果调至人民法院工作，不得担任本案的审判人员。

凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员，不得再参与本案其他程序的审判。

★第三十二条 上述有关回避的规定，适用于法庭书记员、翻译人员和鉴定人。其回避问题由人民法院院长决定。

《高检规则》

★第二十九条 参加过本案侦查的侦查人员，如果调至人民检察院工作，不得担任本案的检察人员。

★第三十一条 本规则关于回避的规定，适用于书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人。

书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人的回避由检察长决定。

考点解析

1. 回避的概念

刑事诉讼中的回避，是指公安司法人员因与案件或案件的当事人具有某种利害关系或其他特殊关系，可能影响刑事案件的公正处理，而不得参加对该案进行的诉讼活动的一项诉讼制度。

2. 适用回避的人员范围

(1) 审判人员。根据相关法律规定，这里的“审判人员”应当包括助理审判员、审判员、副庭长、庭长、审判委员会委员、副院长、院长以及参加合议庭的人民陪审员。

(2) 检察人员。“检察人员”应当包括助理检察员、检察员、检察委员会委员、副检察长和检察长。

(3) 侦查人员。“侦查人员”既包括所有侦查机关从事侦查工作的侦查人员，又包括对侦查工作进行组织指挥的负责人，即有权参与讨论和作出决定的检察长、检察委员会委员和公安机关负责人。





(4) 书记员。“书记员”既包括公、检、法三机关的书记员，也包括出现在侦查、起诉、审判阶段的书记员。

(5) 翻译人。翻译人既包括公、检、法三机关各自指派或聘请的，也包括在侦查、起诉、审判各个阶段指派或聘请的翻译人员（法庭审判阶段担任翻译工作的人员，以及在侦查、起诉阶段讯问被告人和询问证人、被害人时担任翻译工作的人员）。

(6) 鉴定人。鉴定人既包括公、检、法三机关各自指派或聘请的，也包括在侦查、起诉、审判各个阶段指派或聘请的人员。

在理解这一问题时，应掌握三个要点。一是除了《刑事诉讼法》中规定的6种回避的适用人员，此外，还有司法解释规定的司法警察、勘验人员、执行员等。二是每一种人的具体范围要掌握全面。三是证人不适用回避的规定，证人即使是本案当事人的近亲属，也不需要回避。

3. 回避的理由

我国《刑事诉讼法》第28条、29条共规定了5种理由：

- (1) 本人是本案的当事人或者是当事人的近亲属的；
- (2) 本人或者他的近亲属和本案有利害关系的；
- (3) 本人担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；
- (4) 与本案当事人有其他关系，可能影响公正处理案件的；
- (5) 本人接受当事人及其委托的人的请客送礼或者违反规定会见当事人或者当事人委托的人的。

《刑事诉讼法》和《高法解释》又规定了以下4种理由：

(6) 参加过本案侦查、起诉的侦查、检察人员，如果调至人民法院工作，不得担任本案的审判人员，该规定适用于法庭书记员、翻译人员和鉴定人（《高法解释》第31条）；

(7) 凡在一个审判程序中参与过本案审判工作的合议庭组成人员，不得再参与本案其他程序的审判，该规定适用于法庭书记员、翻译人员和鉴定人（《高法解释》第31条）；

(8) 参加本案侦查的侦查人员，如果调至人民检察院工作，不得担任本案的检察人员；该规定适用于人民检察院书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员和鉴定人（《人民检察院刑事诉讼规则》第29条、第31条）；

(9) 刑事诉讼法192条和206条。

对于上述9种理由，可以归纳如下：

(1) 前4种为诉讼中竞争的一方当事人，不能当自己的法官（包括侦查、检察人员）；

(2) 第5种是，拿人的手短，吃人的嘴短，并且使另一方当事人少了一次说服裁决者的机会；

(3) 后4种是参加本案的前程序就不能参加本案的后程序，简称“前程序使后程序回避”。

在学习回避理由时，应当注意掌握以下三点：

(1) 对于第4种理由的理解。与本案当事人有其他关系这一事实，本身不足以单独构成回避的理由。只有在这种特殊关系的存在致使案件无法得到公正处理时，公安司法人员才应回避。同时，第四个情形是不是需要回避，在实践中大都由司法机关具体掌握。

(2) 如果以第5种情形为理由，提出回避申请时，申请人应当提供相应的证明材料。

(3)《刑事诉讼法》所规定的回避都必须提出理由,而且这些理由都必须是法律规定的理由。这在理论上称作“有因回避”。与此相对应的是“无因回避”,即提出回避时无需说明理由,审判人员就必须回避。但《刑事诉讼法》没有规定无因回避制度。

【例1】^①被告人龙某(聋哑人)与被告人王某长期通奸被丈夫发现,便与王某合谋杀死了亲夫。案发后,审判该案的司法人员都不懂哑语,但王某会哑语,在没有找到翻译人员的情况下,审判人员让王某为龙某进行翻译。这种做法是否正确?

- A. 正确,因为翻译人员不属于依法应当回避的人员之列
- B. 正确,虽然翻译人员属于依法应当回避的人员范围,但在一时找不到其他翻译人员的情况下,可以让王某暂时担任翻译人员
- C. 错误,因为翻译人员属于依法应当回避的人员,王某与本案有利害关系,应当回避
- D. 错误,翻译人员虽然不属于依法应当回避的人员范围,但在本案中,王某与案件处理结果之间存在利害关系,所以也应当回避

【例2】^②张三与李四共同盗窃,李四因情节轻微,被人民法院作出不起诉决定。李四在开庭审判时,被法院通知出庭作证。受诉人民法院的院长胡冰是被害人的姐姐,受法院聘请对被盗文物价值进行鉴定的王五是被告人的弟弟。本案的审判长赵六,是刚从本市的检察院调至法院工作的,本案的审查起诉工作就是由他在检察院工作期间进行的。那么本案中哪些人应当回避?

- A. 李四
- B. 胡冰
- C. 王五
- D. 赵六

考点二 回避的种类和程序

重点法条

★第三十条 审判人员、检察人员、侦查人员的回避,应当分别由院长、检察长、公安机关负责人决定;院长的回避,由本院审判委员会决定;检察长和公安机关负责人的回避,由同级人民检察院检察委员会决定。

对侦查人员的回避作出决定前,侦查人员不能停止对案件的侦查。

对驳回申请回避的决定,当事人及其法定代理人可以申请复议一次。

【关联法条】

《六部委规定》

★8. 刑事诉讼法第三十条和第三十一条规定,书记员、翻译人员和鉴定人员的回避,由人民法院院长决定。根据这一规定,上述人员的回避不能由审判长决定。

《高法解释》

★第二十三条 审判委员会委员、合议庭组成人员及独任审判员有刑事诉讼法第二十八条、第二十九条所列情形之一的,应当自行回避;当事人和他们的法定代理人也有权申

^① C。
^② BCD。





请上列人员回避。

★第二十四条 审判人员自行回避的，可以口头或者书面提出，并说明理由，由院长决定。

当事人和他们的法定代理人申请审判人员回避的，可以口头或者书面提出，由院长决定，并将决定告知申请人。

★第二十五条 当事人和他们的法定代理人申请人民法院院长回避或者院长自行回避的，应当由审判委员会讨论决定，并将决定告知申请人。审判委员会讨论院长回避问题时，由副院长主持，院长不得参加。

★第二十六条 应当回避的人员，本人没有自行回避、当事人和他们的法定代理人也没有申请其回避的，院长或者审判委员会应当决定其回避。

★第二十七条 依照刑事诉讼法第二十九条规定提出回避申请的，申请人应当提供证明材料。

★第二十八条 被决定回避的人员对决定有异议的，可以在恢复庭审前申请复议一次；被驳回回避申请的当事人及其法定代理人对决定有异议的，可以当庭申请复议一次。

★第二十九条 不属于刑事诉讼法第二十八条、第二十九条所列情形的回避申请，由法庭当庭驳回，并不得申请复议。

★第三十条 当事人及其法定代理人对出庭的检察人员、书记员提出回避申请的，人民法院应当通知指派该检察人员出庭的人民检察院，由该院检察长或者检察委员会决定。

★第三十二条 上述有关回避的规定，适用于法庭书记员、翻译人员和鉴定人。其回避问题由人民法院院长决定。

《高检规则》

★第二十五条 应当回避的人员，本人没有自行回避，当事人和他们的法定代理人也没有申请其回避的，检察长或者检察委员会应当决定其回避。

★第二十八条 人民检察院直接受理案件的侦查人员或者进行补充侦查的人员在回避决定作出前，不能停止对案件的侦查。

★第三十条 因符合刑事诉讼法第二十八条或者第二十九条规定的情形之一而回避的检察人员，在回避决定作出以前所取得的证据和进行的诉讼行为是否有效，由检察委员会或者检察长根据案件具体情况决定。

★第三十一条 本规则关于回避的规定，适用于书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人。

书记员、司法警察和人民检察院聘请或者指派的翻译人员、鉴定人的回避由检察长决定。

考点解析

1. 回避的种类

(1) 自行回避。自行回避是指审判人员、检察人员、侦查人员等在诉讼过程中遇有法定回避情形时，自行主动地要求退出刑事诉讼活动的制度。

(2) 申请回避。申请回避是指案件当事人及其法定代理人认为审判人员、检察人员、侦查人员等具有法定回避情形，而向他们所在的机关提出申请，要求他们回避。申请司法人员回避，是当事人及其诉讼代理人的一项重要诉讼权利。



(3) 指令回避。指令回避是指审判人员、检察人员、侦查人员等遇有法定的回避情形而没有自行回避，当事人及其法定代理人也没有申请其回避，法院、检察机关、公安机关等有关组织或行政负责人有权作出决定，令其退出诉讼活动。

2. 提出回避的时间

回避可以在诉讼程序开始后的任何阶段提出。在案件的侦查、起诉和审判阶段，公安机关、人民检察院以及人民法院负有告知当事人及其法定代理人有权申请有关人员回避的义务。

3. 有权决定回避的人或组织

(1) 法院院长：决定审判人员以及审判阶段的书记员、翻译人员和鉴定人员的回避。这里要注意和民事诉讼的区别。在民事诉讼中，翻译人员和鉴定人员的回避由审判长决定。

(2) 检察院检察长：决定检察人员和审查起诉阶段的书记员、翻译人员和鉴定人的回避。

(3) 公安机关负责人：决定侦查人员和侦查阶段的书记员、翻译人员和鉴定人的回避。

(4) 人民法院审判委员会：决定本院院长的回避。

(5) 人民检察院检察委员会：决定本院检察长、同级公安机关负责人的回避。

要注意的有：①书记员、翻译人员和鉴定人的回避在刑事诉讼中由院长、检察长、公安机关负责人决定，这与民事诉讼及行政诉讼中由审判长决定不同；②鉴定人、翻译人员由聘请或者指派的机关的“首长”决定回避（谁聘请的由谁决定其回避）。

(6) 对申请回避的特定要求：申请回避应当明确提出申请回避的理由，如果在开庭审理过程中，当事人及其法定代理人申请回避，而没有提出任何理由，或者所提理由不属于刑事诉讼法规定的法定情形的，由法庭当庭驳回，并不得申请复议（《高法解释》第29条）。此外，对于回避理由中的第5种情形申请回避的，申请人还应当提供相应的证明材料，如果不能提供，法庭也可以当庭驳回。另外，提出回避的方式，既可以书面方式，又可以口头方式。

总结：刑事诉讼中，普通工作人员的回避由首长决定；首长的回避由审委会或者检委会决定；谁指派或者聘请的就由谁决定；以吃人的、拿人的及私自会见一方当事人及其委托人申请回避，必须提供证明材料；在法庭审理中的无因回避，由合议庭当庭驳回，并且不得申请复议。

4. 回避的法律后果和复议

(1) 回避要求提出后的法律后果

① 有关的检察人员、审判人员应当暂时停止执行职务，等候审查决定；

② 侦查人员继续执行职务。

(2) 证据及程序是否有效

《人民检察院刑事诉讼规则》第30条规定，因符合《刑事诉讼法》第28条或者第29条规定的情形之一而回避的检察人员，在回避决定作出以前所取得的证据和进行的诉讼行为是否有效，由检察委员会或者检察长根据案件具体情况决定。

(3) 对驳回申请回避的复议要掌握3点

① 对于驳回申请回避的决定，当事人及其法定代理人可以申请复议一次。复议期间，



程序向前推进。也就是说，复议不影响程序继续进行。

② 被决定回避的人员对决定有异议的，可以在恢复庭审前申请复议一次；被驳回回避申请的当事人及其法定代理人对决定有异议的，可以当庭申请复议一次。

③ 对不属于法定理由的回避申请，由法庭当庭予以驳回，并不得申请复议。

【例1】^① 在某地人民法院审理一起故意伤害案过程中，被告人甲（19岁）的父亲乙向法庭提出申请，要求出席法庭的公诉人丙回避，原因是丙是本案被害人的大学同学，法庭当庭驳回乙的回避申请。后被告人甲又提出审理本案的法官丁在开庭前曾经会见过被害人，所以申请其回避，后经法院查证并非属实，于是驳回被告人甲的回避申请。则关于本案中有关回避的说法错误的是？

A. 乙无权申请公诉人丙回避，因为乙不是本案的当事人

B. 如果经查证公诉人丙和被害人确属大学同学关系，可能影响公正处理案件的，则法庭应当根据乙的申请要求丙回避

C. 被告人甲应当对其提出的有关法官丁的回避申请提供证明材料证明

D. 被告人甲对法庭驳回回避的申请的决定有异议的，可以当庭申请复议一次

【例2】^② 被告人张某是未成年人，在本案的诉讼过程中，其父亲有一次在某饭庄吃饭时，发现被害人的诉讼代理人曾同本案的审判长在一起吃饭，使用自己随身带的相机拍下了两人在一起吃饭的照片，那么有关本案的回避，下列说法正确的是：

A. 该回避申请可以由张某本人提出

B. 该回避申请可以由张某父亲提出

C. 提出回避申请时，应当同时提交张某的父亲所拍的照片

D. 提出回避申请时，应当以书面方式提交回避申请书

【例3】^③ 某案，在开庭审理过程中，被告人提出审理本案的审判长接受了本案被害人委托的诉讼代理人的请客送礼，因此要求审判长回避，那么他应该做的一项工作是什么？

A. 应该向法庭提供相应的证明材料

B. 应该提交书面回避申请书

C. 应该通过其辩护律师才能提出这一申请

D. 应该指明他愿意接受哪个审判员作本案的审判长

【例4】^④ 某案，公安机关的侦查人员李某和另一名侦查人员史某执行逮捕时，犯罪嫌疑人提出李某是被害人的弟弟，要求其回避，那么应当如何处理？

A. 李某应该立即停止进行逮捕，更换其他侦查人员进行逮捕

B. 李某应该记录下犯罪嫌疑人的要求，并让犯罪嫌疑人签字

C. 李某应该继续执行逮捕

D. 在执行逮捕以后，李某应该向公安机关负责人报告这一情况，并由其决定是否回避

① B。

② ABC。

③ A。

④ BCD。

【例5】^① 某案，在开庭审理过程中，被害人提出审理本案的审判长是一个轻刑主义者，认为他对被害人向来缺少同情心，要求他回避，那么法庭应当如何处理？

- A. 审判长宣布休庭，由合议庭进行评议
- B. 审判长立即退出本案的处理工作，并作出延期审理的决定，由院长更换其他审判员担任审判长
- C. 当庭驳回被害人的申请，并且声明被害人不得对此驳回决定申请复议
- D. 当庭驳回被害人的申请，但告知被害人可以申请复议一次

真题演练

1. (2006-2-23)^② 聋哑被告人张某开庭审理前要求其懂哑语的妹妹担任他的辩护人和翻译。对于张某的要求，法院应当作出哪种决定？

- A. 准予担任辩护人
- B. 不准担任辩护人
- C. 准予担任翻译人员
- D. 既准予担任翻译人员，也准予担任辩护人

2. (2006-2-24)^③ 王某因涉嫌报复陷害罪被立案侦查后，发现负责该案的侦查人员刘某与自己是邻居，两家曾发生过纠纷，遂申请刘某回避。对于刘某的回避应当由谁决定？

- A. 公安局局长
- B. 检察院检察长
- C. 法院院长
- D. 检察委员会

3. (2007-2-34)^④ 庭审过程中，被告人赵某指出，公诉人的书记员李某曾在侦查阶段担任鉴定人，并据此要求李某回避。对于赵某的回避申请，下列哪一选项是正确的？

- A. 法庭应以不属于法定回避情形为由当庭驳回
- B. 法庭应以符合法定回避情形为由当庭做出回避决定
- C. 李某应否回避需提交法院院长决定
- D. 李某应否回避需提交检察院检察长决定

4. (2008-2-25)^⑤ 赵某涉嫌报复陷害罪被检察机关立案侦查，在侦查即将终结时，赵某得知负责办理该案的侦查人员蔡某是被害人的胞兄，遂申请其回避。检察长经审查作出了蔡某回避的决定。对于蔡某在侦查阶段收集的证据，下列哪一选项是正确的？

- A. 应当排除，不得用作认定案件事实的根据
- B. 由检察机关侦查部门负责人根据情况决定
- C. 由检察委员会或者检察长根据案件具体情况决定
- D. 在审判时，由人民法院根据案件具体情况作出裁判

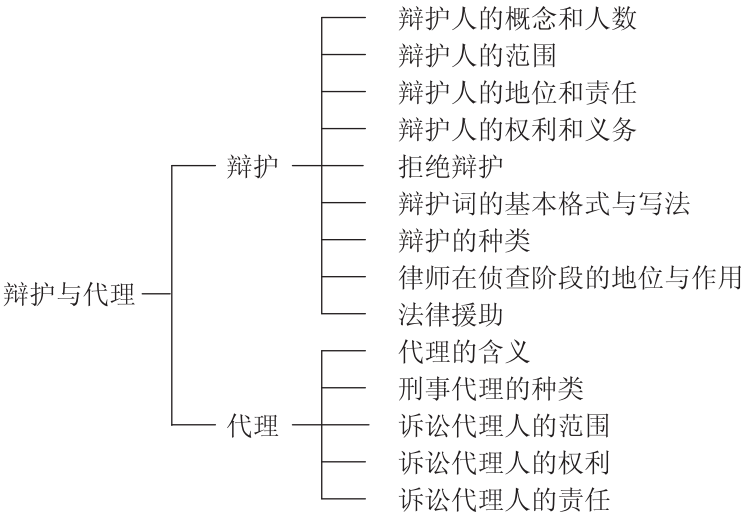
① AC。
② A。
③ B。
④ D。
⑤ C。



第六讲 辩护与代理

【本讲概要】 辩护与代理是各种考试尤其是司法考试每年必考的重点内容。本讲的知识点较多。其中，辩护人的范围、辩护人的权利义务（和侦查阶段律师的权利结合）、拒绝辩护、委托辩护的时间、强制辩护的情形等知识点是非常重要的。

【知识结构图】



考点一 辩护人的范围和辩护的种类

重点法条

1. 委托辩护

★第三十二条 犯罪嫌疑人、被告人除自己行使辩护权以外，还可以委托一至二人作为辩护人。下列的人可以被委托为辩护人：

- （一）律师；
- （二）人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人；
- （三）犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。

正在被执行刑罚或者依法被剥夺、限制人身自由的人，不得担任辩护人。

【关联法条】

《高法解释》

★第三十三条 人民法院审判案件过程中，应当充分保证被告人行使刑事诉讼法第三十二条规定的辩护权利。但下列人员不得被委托担任辩护人：



- (一) 被宣告缓刑和刑罚尚未执行完毕的人；
- (二) 依法被剥夺、限制人身自由的人；
- (三) 无行为能力或者限制行为能力的人；
- (四) 人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员；
- (五) 本院的人民陪审员；
- (六) 与本案审理结果有利害关系的人；
- (七) 外国人或者无国籍人。

前款第(四)、(五)、(六)、(七)项规定的人员，如果是被告人的近亲属或者监护人，由被告人委托担任辩护人的，人民法院可以准许。

★第三十五条 一名被告人委托辩护人不得超过两人。在共同犯罪的案件中，一名辩护人不得为两名以上的同案被告人辩护。

2. 指定辩护

★第三十四条 公诉人出庭公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院可以指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

被告人是盲、聋、哑或者未成年人而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

【关联法条】

《高法解释》

★第三十六条 被告人没有委托辩护人而具有下列情形之一的，人民法院应当为其指定辩护人：

- (一) 盲、聋、哑人或者限制行为能力的人；
- (二) 开庭审理时不满十八周岁的未成年人；
- (三) 可能被判处死刑的人。

★第三十七条 被告人没有委托辩护人而具有下列情形之一的，人民法院可以为其指定辩护人：

- (一) 符合当地政府规定的经济困难标准的；
- (二) 本人确无经济来源，其家庭经济状况无法查明的；
- (三) 本人确无经济来源，其家属经多次劝说仍不愿为其承担辩护律师费用的；
- (四) 共同犯罪案件中，其他被告人已委托辩护人的；
- (五) 具有外国国籍的；
- (六) 案件有重大社会影响的；
- (七) 人民法院认为起诉意见和移送的案件证据材料可能影响正确定罪量刑的。

考点解析

(一) 刑事辩护的种类

我国刑事诉讼中辩护的种类有自行辩护、委托辩护和指定辩护三种。其中，常考的知识点是委托辩护的时间和指定辩护，尤其是指定辩护中的应当指定辩护。



1. 自行辩护

《刑事诉讼法》第32条的含义如下：

- (1) 贯穿于整个刑事诉讼过程；
- (2) 犯罪嫌疑人、被告人实现辩护权的基本形式；
- (3) 在自行辩护时，犯罪嫌疑人、被告人的法律地位不变；仍然是犯罪嫌疑人、被告人，也就是说，法律赋予辩护人所特有的一些权利，犯罪嫌疑人、被告人不享有（如阅卷权等）。

2. 委托辩护

(1) 委托人的范围。能够以自己的名义委托辩护人的只有3种人：犯罪嫌疑人、被告人及犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人。其他人只能协助犯罪嫌疑人、被告人委托，即或者先有授权，或者没有授权但事后追认。

(2) 犯罪嫌疑人、被告人委托辩护人的时间，分为三种情况：

① 公诉案件自案件移送人民检察院审查起诉之日起，犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起3日以内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。

② 自诉案件的被告人有权随时委托辩护人。人民法院自受理自诉案件之日起3日以内，应当告知被告人有权委托辩护人。

③ 人民法院决定开庭审判后，应当在开庭10日以前告知被告人可以委托辩护人。

3. 指定辩护

指定辩护四点：①前提，被告人没有委托辩护人；②时间，审判阶段；③主体，法院；④对象，承担法律援助义务的律师。适用指定辩护的情形有应当指定（强制）辩护和任意（可以）指定辩护。

(1) 应当指定辩护

① 共6种人。对于被告人没有委托辩护人而具有下列情形之一的，人民法院应当为其指定辩护人：第一，盲、聋、哑人或者限制行为能力的人；第二，开庭审理时不满18周岁的未成年人；第三，可能被判处死刑的人。

② 对于强制辩护还需要理解以下三点：第一，应当指定辩护的前提是，被告人没有委托辩护人，如果被告人已经委托辩护人，人民法院就不需要指定；第二，应当指定辩护是强制法院在上述三类被告人没有委托辩护人的情况下，必须为被告人指定辩护人；而不是强制被告人必须委托辩护人；第三，一审、二审都应当指定。

(2) 任意指定辩护

被告人没有委托辩护人而具有下列情形之一的，人民法院可以为其指定辩护人：①符合当地政府规定的经济困难标准的；②本人确无经济来源，其家庭经济状况无法查明的；③本人确无经济来源，其家属经多次劝说仍不愿为其承担律师费用的；④共同犯罪案件中，其他被告人已委托辩护人的；⑤具有外国国籍的；⑥案件有重大社会影响的；⑦人民法院认为起诉意见和移送的案件证据材料可能影响正确定罪量刑的。

4. 自行辩护、委托辩护和指定辩护的关系

委托辩护和指定辩护，不影响被告人自行辩护，也就是说，即使被告人委托了辩护人或者人民法院为被告人指定了辩护人，被告人仍然享有自行辩护的权利。但是，委托辩护和指定辩护是互斥关系。

（二）委托辩护人的人数与范围

1. 辩护人的人数

根据《刑事诉讼法》第32条的规定，犯罪嫌疑人、被告人至多可以委托两名辩护人。共同犯罪案件中，一名辩护人不得同时接受两名以上的同案犯罪嫌疑人、被告人委托，作为他们的共同辩护人。

2. 辩护人的范围

（1）能够当辩护人

《刑事诉讼法》规定的辩护人的范围是：①律师；②人民团体或者犯罪嫌疑人、被告人所在单位推荐的人；③犯罪嫌疑人、被告人的监护人、亲友。因此，辩护人包括律师辩护人和非律师辩护人。

（2）不能当辩护人

《高法解释》第33条规定，不能担任辩护人的人有：①被宣告缓刑和刑罚尚未执行完毕的人；②依法被剥夺、限制人身自由的人；③无行为能力或者限制行为能力的人；④人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱的现职人员；⑤本法院的人民陪审员；⑥与本案审理结果有利害关系的人；⑦外国人或者无国籍人。

以上第①、②、③项规定的人员，在任何情况下都不能担任辩护人，因为这三种人没有行使辩护权的条件或者能力；第④、⑤、⑥、⑦项规定的人员，如果是犯罪嫌疑人、被告人的近亲属或者监护人，由犯罪嫌疑人、被告人委托其担任辩护人的，人民法院可以准许。

考点二 辩护人的权利

重点法条

★第三十六条 辩护律师自人民检察院对案件审查起诉之日起，可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料，可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。其他辩护人经人民检察院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的犯罪嫌疑人会见和通信。

辩护律师自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，可以同在押的被告人会见和通信。其他辩护人经人民法院许可，也可以查阅、摘抄、复制上述材料，同在押的被告人会见和通信。

★第三十七条 辩护律师经证人或者其他有关单位和个人同意，可以向他们收集与本案有关的材料，也可以申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，或者申请人民法院通知证人出庭作证。

辩护律师经人民检察院或者人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。

★第九十六条 犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。

受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情



况和需要可以派员在场。涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。

【关联法条】

《六部委规定》

★11. 第九十六条规定，涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。对于不涉及国家秘密的案件，律师会见犯罪嫌疑人不需要经过批准。不能以侦查过程需要保密作为涉及国家秘密的案件不予批准。律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在四十八小时内安排会见，对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在五日内安排会见。

★13. 在审判阶段，辩护律师和其他辩护人依照刑事诉讼法第三十六条规定的程序可以到人民法院查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料，同被告人会见、通信。辩护律师还可以依照刑事诉讼法第三十七条的规定向证人或者其他有关单位和个人收集与本案有关的材料，申请人民检察院、人民法院收集、调取证据，申请人民法院通知证人出庭作证。辩护律师经人民检察院、人民法院许可，并且经被害人或者其近亲属、被害人提供的证人同意，可以向他们收集与本案有关的材料。

在法庭审理过程中，辩护律师在提供被告人无罪或者罪轻的证据时，认为在侦查、审查起诉过程中侦查机关、人民检察院收集的证明被告人无罪或者罪轻的证据材料需要在法庭上出示的，可以申请人民法院向人民检察院调取该证据材料，并可以到人民法院查阅、摘抄、复制该证据材料。

《高法解释》

★第四十条 人民法院应当为辩护律师查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料提供方便，并保证必要的时间，其他辩护人经人民法院准许，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料。但审判委员会和合议庭的讨论记录及有关其他案件的线索材料，辩护律师和其他辩护人不得查阅、摘抄、复制。

《高检规则》

★第三百一十九条 在审查起诉中，人民检察院应当允许被委托的辩护律师查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。

诉讼文书包括立案决定书、拘留证、批准逮捕决定书、逮捕决定书、逮捕证、搜查证、起诉意见书等为立案、采取强制措施和侦查措施以及提请审查起诉而制作的程序性文书。

技术性鉴定材料包括法医鉴定、司法精神病鉴定、物证技术鉴定等由有鉴定资格的人员对人身、物品及其他有关证据材料进行鉴定所形成的记载鉴定情况和鉴定结论的文书。

考点解析

辩护人的权利是司法考试的重点内容。在刑事诉讼中，犯罪嫌疑人、被告人委托为自己提供法律服务或者辩护的人，绝大多数情况下是律师。因此，这个知识点常考的是，律师在刑事诉讼的侦查、起诉、审判三大不同阶段的权利。《刑事诉讼法》第96条、36条、37条对辩护人的权利作了详细规定。





辩护人的权利可以分为如下 10 种：

- (1) 职务保障权；
- (2) 阅卷权（非律师辩护人不独立享有，不同阶段卷的含义）；
- (3) 会见、通信权（非律师辩护人不独立享有）；
- (4) 调查取证权（辩护律师专有，并且侦查阶段没有而且不具备强制性，对不同证人也不同）；
- (5) 获得通知权；
- (6) 提出辩护意见权；
- (7) 参加法庭调查和法庭辩论权；
- (8) 拒绝辩护权；
- (9) 上诉权（经被告人或者其法定代理人同意）；
- (10) 其他权利，主要包括获得与其行使辩护权相关的法律文书权，对公安司法人员的违法行为的控告权。

在理解这 10 项权利的时候，应注意三点：①要区分所有辩护人所共有的权利和辩护律师所特有的权利；②辩护人行使这些权利的条件；③然后再联系具体条文理解律师在三大阶段的权利。

1. 律师在侦查阶段的权利

《刑事诉讼法》第 96 条规定了律师在侦查阶段的权利。对该条规定应该从以下几个方面进行理解：

(1) 在侦查阶段，犯罪嫌疑人委托律师的时间是，“被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起”。

(2) 受聘请的律师有权“向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名”。这里特别注意的是，律师无权向侦查机关了解犯罪嫌疑人所涉嫌的犯罪事实。而且，我国刑事诉讼法也没有规定，律师在侦查阶段的调查取证权。

(3) 受聘请的律师可以为犯罪嫌疑人提供法律咨询、代理申诉、控告。

(4) 可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在 48 小时内安排会见，对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在 5 日内安排会见。

(5) 与律师在侦查阶段密切相关的另外一个问题是，犯罪嫌疑人聘请律师的方式。《六部委规定》第 10 条规定，在侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师的，可以自己聘请，也可以由其亲属代为聘请。因此，在侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师的方式有两种：一种是自己聘请；另一种是由其亲属代为聘请。

(6) 关于为犯罪嫌疑人申请取保候审的时间：犯罪嫌疑人被羁押时。

2. 辩护律师在审查起诉阶段的权利

我国《刑事诉讼法》第 36 条第 1 款和第 37 条规定了辩护律师在审查起诉阶段的权利，主要有：

(1) 可以查阅、摘抄、复制本案的诉讼文书、技术性鉴定材料。这里要注意的是，不可以查阅、摘抄、复制本案的有关犯罪事实材料。

(2) 可以同在押的犯罪嫌疑人会见和通信，不需要审查起诉部门同意。

(3) 调查取证权。向一般证人调查取证，只需经过被调查对象（证人）的同意；向特殊证人即被害人或者其近亲属、被害人提供的证人调查取证，不仅要经过被调查对象的同意，而且在审查起诉阶段要经过人民检察院许可。

(4) 可以申请人民检察院收集、调取证据。

需要指出的是，其他辩护人只有经人民检察院许可，才可以行使上述第1、2项的权利，并且不得进行调查取证。

3. 辩护律师在审判阶段的权利

在审判阶段，辩护律师除了具有在侦查、审查起诉阶段的会见、通信、调查取证等权利外，还具有下列权利：

(1) 自人民法院受理案件之日起，可以查阅、摘抄、复制本案所指控的犯罪事实的材料。这里要注意和起诉阶段的区别。

(2) 调查取证权和审查起诉阶段相同。只不过对特殊对象的调查取证，要经过人民法院的许可。

(3) 参加法庭调查和法庭辩论权。

(4) 经被告人或者其法定代理人同意，提出上诉的权利。这里需要注意的是，辩护律师没有独立的上诉权。

其他辩护人可以行使上述第4项权利，并且经人民法院许可，可以行使上述第1、3项权利，但是不得行使上述第2项权利。

(辩护) 律师在三大不同程序阶段的权利，记忆的一般规律是：①在后一个程序阶段的权利，总是在前阶段的基础上，更进一步；②非律师辩护人，在审查起诉阶段和审判阶段，除了不具备律师辩护人的调查取证权外，其他权利都和律师辩护人一样，但是查阅、摘抄、复制、会见犯罪嫌疑人、被告人及与犯罪嫌疑人、被告人通信等权利，非律师辩护人要经过人民检察院或者人民法院许可；③要特别注意律师对特殊对象的调查取证程序。

考点三 拒绝辩护

重点法条

★第三十九条 在审判过程中，被告人可以拒绝辩护人继续为他辩护，也可以另行委托辩护人辩护。

【关联法条】

《高法解释》

★第三十六条 被告人没有委托辩护人而具有下列情形之一的，人民法院应当为其指定辩护人：

- (一) 盲、聋、哑人或者限制行为能力的人；
- (二) 开庭审理时不满十八周岁的未成年人；
- (三) 可能被判处死刑的人。

★第三十八条 被告人坚持自己行使辩护权，拒绝人民法院指定的辩护人为其辩护的，人民法院应当准许，并记录在案；被告人具有本解释第三十六条规定情形之一，拒绝人民法院指定的辩护人为其辩护，有正当理由的，人民法院应当准许，但被告人需另行委



托辩护人，或者人民法院应当为其另行指定辩护人。

★第一百六十四条 对于辩护人依照有关规定当庭拒绝继续为被告人进行辩护的，合议庭应当准许。如果被告人要求另行委托辩护人，合议庭应当宣布延期审理，由被告人另行委托辩护人或者由人民法院为其另行指定辩护律师。

★第一百六十五条 被告人当庭拒绝辩护人为其辩护，要求另行委托辩护人的，应当同意，并宣布延期审理。

被告人要求人民法院另行指定辩护律师，合议庭同意的，应当宣布延期审理。

重新开庭后，被告人再次当庭拒绝重新委托的辩护人或者人民法院指定的辩护律师为其辩护的，合议庭应当分别情形作出处理：

（一）被告人是成年人的，可以准许。但被告人不得再另行委托辩护人，人民法院也不再另行指定辩护律师，被告人可以自行辩护；

（二）被告人具有本解释第三十六条规定情形之一的，不予准许。

依照本解释第一百六十四条、本条第一、二款规定另行委托、指定辩护人或者辩护律师的，自案件宣布延期审理之日起至第十日止，准备辩护时间不计入审限。

考点解析

拒绝辩护分为两种情况：第一种是犯罪嫌疑人、被告人拒绝辩护人为其辩护；第二种是辩护律师拒绝辩护。

1. 犯罪嫌疑人、被告人拒绝辩护

犯罪嫌疑人、被告人拒绝辩护是常考的知识点，也是容易混淆和比较难理解的知识点。和这个知识点相关的法条有：《刑事诉讼法》第39条、《高法解释》第38条、第36条、第164条、第165条。这几条规定的具体关系是：《高法解释》第38条和第165条是对《刑事诉讼法》第39条的进一步说明；《高法解释》第36条规定的是强制辩护。

对于这几条的规定，可以从以下几方面理解：

（1）非应当指定辩护的被告人（非6种人）拒绝辩护（1个应当+1个可以准许）

非应当指定辩护的被告人（非6种人）拒绝辩护，包括因经济困难等原因人民法院为其指定辩护人和被告人自己委托辩护人的，如果被告人第一次拒绝辩护的，人民法院应当准许；这种情况下，被告人可以另行委托辩护人，而且人民法院应当准许被告人另行委托；再次拒绝的，可以准许，但只能自行辩护。

（2）应当指定辩护的被告人（6种人）拒绝辩护

应当指定辩护的被告人（6种人），第一次拒绝人民法院指定的辩护人为其辩护（1个应当+1个不予或者不应当）时，如果有正当理由，人民法院应当准许；如果没有正当理由，人民法院不予准许。人民法院准许时，被告人可以另行委托辩护人；在被告人没有委托辩护人的情况下，由于是应当指定辩护，因而人民法院应当为其另行指定辩护人。重新开庭后再次拒绝的，无论有无理由，都不予准许。

总结：记忆拒绝辩护的方法是，按照两类人分别两次拒绝辩护就简单了。

2. 辩护人拒绝辩护

《高法解释》第164条包括以下三个方面内容：

（1）辩护人尤其是辩护律师拒绝辩护必须有合法理由。

（2）辩护人有合法理由拒绝辩护的，合议庭应当准许。



(3) 在合议庭准许辩护人拒绝辩护后, 如果被告人要求另行委托辩护人, 合议庭应当宣布延期审理, 由被告人另行委托辩护人或者由人民法院为其另行指定辩护律师。

考点四 辩护人的义务和地位

重点法条

★第三十五条 辩护人的责任是根据事实和法律, 提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见, 维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。

★第三十八条 辩护律师和其他辩护人, 不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供, 不得威胁、引诱证人改变证言或者作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为。

违反前款规定的, 应当依法追究法律责任。

考点解析

1. 辩护人的义务

(1) 不得帮助犯罪嫌疑人、被告人隐匿、毁灭、伪造证据或者串供。

(2) 不得威胁、引诱证人改变证言或者作伪证以及进行其他干扰司法机关诉讼活动的行为。

2. 辩护人的地位

辩护人在刑事诉讼中具有独立的诉讼地位:

(1) 辩护人依法独立履行职务, 辩护人是具有独立地位的诉讼参与人, 依自己意志依法进行辩护活动, 独立于犯罪嫌疑人、被告人的意志之外, 不受犯罪嫌疑人、被告人意志的左右。

(2) 辩护人依法只维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。

考点五 刑事诉讼中的代理

重点法条

★第三十三条 公诉案件自案件移送审查起诉之日起, 犯罪嫌疑人有权委托辩护人。自诉案件的被告人有权随时委托辩护人。

人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起三日以内, 应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民法院自受理自诉案件之日起三日以内, 应当告知被告人有权委托辩护人。

★第四十条 公诉案件的被害人及其法定代理人或者近亲属, 附带民事诉讼的当事人及其法定代理人, 自案件移送审查起诉之日起, 有权委托诉讼代理人。自诉案件的自诉人及其法定代理人, 附带民事诉讼的当事人及其法定代理人, 有权随时委托诉讼代理人。

人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起三日以内, 应当告知被害人及其法



定代理人或者其近亲属、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人。人民法院自受理自诉案件之日起三日以内，应当告知自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人。

★第四十一条 委托诉讼代理人，参照本法第三十二条的规定执行。

【关联法条】

《高法解释》

★第四十二条 人民法院受理自诉案件后三日内，应当告知被告人有权委托辩护人；同时应当告知自诉人及其法定代理人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人。

★第四十九条 律师担任诉讼代理人，可以查阅、摘抄、复制与本案有关的材料，了解案情。其他诉讼代理人经人民法院准许，也可以查阅、摘抄、复制本案有关材料，了解案情。需要收集、调取与本案有关的材料的，可以参照本解释第四十四条、第四十五条的规定执行。

考点解析

1. 这里讲的不包括法定代理

代理常考的知识点是：刑事诉讼中，哪些人可以委托代理？根据我国刑事诉讼法的规定，公诉案件的被害人、自诉案件的自诉人、刑事附带民事诉讼中原告人和被告人以及刑事申诉案件的申诉人，依法都可以委托代理人参加诉讼。

(1) 公诉案件的被害人及其法定代理人或近亲属自案件移送审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人。人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起3日内应当告知这项权利。

(2) 自诉案件的自诉人及其法定代理人，有权随时委托诉讼代理人。人民法院自受理自诉案件之日起3日以内，应当告知这项权利。

(3) 公诉案件附带民事诉讼当事人及其法定代理人，自案件移送审查起诉之日起，有权委托诉讼代理人；自诉案件附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权随时委托诉讼代理人。人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起3日内或者人民法院自受理自诉案件之日起3日以内，应当告知附带民事诉讼的当事人及其法定代理人有权委托诉讼代理人。

2. 代理和辩护有5点相同

- (1) 代理人和辩护人的范围相同；
- (2) 人数相同；
- (3) 开始时间相同；
- (4) 法院和检察院承担的责任相同，3日内告知；
- (5) 代理律师和辩护律师的权利相同。

3. 代理和辩护的不同点

主要是代理人必须在委托授权的范围内进行代理，受委托人委托授权的约束；辩护人具有独立的诉讼地位，不受犯罪嫌疑人、被告人意志的约束。



1. (2004-2-91)^① 涉嫌抢劫罪的张某在审查起诉期间准备委托辩护人, 下列人员中, 谁可以接受委托作他的辩护人?

A. 张某的朋友徐某, 因犯故意伤害罪被法院判处有期徒刑 1 年缓刑 2 年, 正在缓刑考验期内

B. 张某的父亲, 在本市法院任审判员

C. 张某的叔叔, 已加入日本国籍

D. 张某的朋友王某, 本市出租汽车驾驶员

2. (2003-2-55)^② 甲(20岁)和乙(17岁)是盗窃案的同案被告人, 现在押。甲聘请某律师为辩护人, 乙的父亲(在国家机关任现职)担任乙的辩护人。乙的父亲有权行使下列哪些诉讼权利?

A. 有权独立进行辩护

B. 有权依法定程序向证人或者其他单位和个人调查取证

C. 有权在第一审判决宣告后, 不经乙同意, 提出上诉

D. 同甲的辩护人一样, 享有独立的同被告人会见和通信权

3. (2004-2-30)^③ 在某县人民法院审理某甲抢劫案时, 甲的辩护律师认为, 侦查机关在侦查过程中收集的证明被告人罪轻的证据材料需要在法庭上出示。在此情况下, 律师可以进行什么诉讼活动?

A. 申请人民法院向人民检察院调取该证据材料, 并可以到人民法院查阅、摘抄、复制该证据材料

B. 申请人民法院向人民检察院调取该证据材料, 但不得到人民法院查阅、摘抄、复制该证据材料

C. 申请人民检察院调取该证据材料

D. 申请公安机关提供该证据材料

4. (2006-2-67)^④ 犯罪嫌疑人甲委托其弟乙作为自己的辩护人。在审查起诉阶段, 乙享有哪些诉讼权利?

A. 甲被超期羁押时, 有权要求解除强制措施

B. 申请检察人员回避

C. 向检察机关陈述辩护意见

D. 经被害人同意, 向其收集与本案有关的材料

5. (2006-2-27)^⑤ 辩护律师乙在办理甲涉嫌抢夺一案中, 了解到甲实施抢夺时携带凶器, 但办案机关并未掌握这一事实。对于该事实, 乙应当如何处理?

A. 应当告知公安机关

B. 应当告知检察机关

C. 应当告知人民法院

D. 应当为被告人保守秘密

① BD。

② AC。

③ A。

④ AC。

⑤ D。





6. (2002-2-59)^① 人民法院审理一起刑事案件,被告人可能被判处死刑,人民法院依法为其指定了辩护人,但是被告人拒绝人民法院指定的辩护人为其辩护。对此,下列哪些说法是正确的?
- 人民法院不应当准许
 - 被告人无权拒绝人民法院为其指定的辩护人
 - 人民法院应当先审查,被告人有正当理由的应当准许
 - 人民法院准许后,被告人需另行委托辩护人或者人民法院应当为其另行指定辩护人
7. (2007-2-66)^② 关于律师担任刑事案件被告人的辩护人,下列哪些选项是正确的?
- 辩护人不是被告人的代言人
 - 辩护人应当维护被告人的合法权益
 - 辩护人须按照被告人的要求作无罪辩护
 - 辩护人有权独立发表辩护意见
8. (2007-2-67)^③ 某市法院审理被告人赵某故意伤害案,为其指定了辩护律师。庭审中,赵某拒绝辩护律师为其辩护,合议庭的下列哪些做法是正确的?
- 赵某要求另行委托辩护人时,应当同意,并宣布延期审理
 - 赵某要求另行指定辩护律师时,应当同意,并宣布延期审理
 - 赵某要求另行指定辩护律师时,不应当同意,并宣布继续审理
 - 赵某另行委托辩护人的,自宣布延期审理之日起至第十日止,准备辩护时间不计入审限
9. (2008-2-26)^④ 关于辩护,下列哪一选项是正确的?
- 被告人王某在犯罪时 17 周岁,在审判时已满 18 周岁,法院应当为其指定辩护人
 - 被告人李某可能被判处死刑,在审判时法院为其指定辩护人。在法庭审理过程中,李某当庭拒绝指定的辩护人为其辩护,法院另行为其指定辩护人。在重新开庭审理后,李某再次拒绝法庭为其指定的辩护人,合议庭不予准许
 - 法院为外籍被告人汤姆(25 周岁)指定了辩护人,在法庭审理过程中,汤姆拒绝法院为其指定的辩护人,提出自行委托辩护人,法庭准许后,汤姆自行委托了辩护人。再次开庭审理后,汤姆再次拒绝辩护人为其辩护,要求另行委托辩护人,合议庭不予准许
 - 被告人当庭拒绝辩护人为其辩护的,法庭应当允许,宣布延期审理。延期审理的期限为 10 日,准备辩护时间计入审限
10. (2007-2-79)^⑤ 甲因积怨将乙打成重伤,致乙丧失劳动能力。本案中,哪些人有权为乙委托诉讼代理人?
- 乙的母亲
 - 乙的祖父
 - 乙本人
 - 乙的好友丙

① CD。
 ② ABD。
 ③ AD。
 ④ BC (标准答案有误)
 ⑤ AC。

11. (2008-2-27)^① 根据《刑事诉讼法》的规定,下列何人有权委托诉讼代理人?

- A. 涉嫌强奸罪被告人的父亲
- B. 抢劫案被害人的胞妹
- C. 伤害案中附带民事被告人的胞弟
- D. 虐待案自诉人的胞妹

12. (2009-2-23)^② 郭某涉嫌招摇撞骗罪。在检察机关审查起诉时,郭某希望委托辩护人。下列哪一人员可以被委托担任郭某的辩护人?

- A. 郭某的爷爷,美籍华人
- B. 郭某的儿子,16岁
- C. 郭某的朋友甲,曾为郭某招摇撞骗伪造国家机关证件
- D. 郭某的朋友乙,司法行政部门负责人



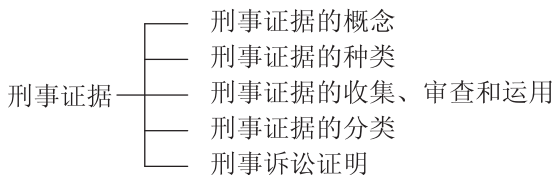
① B。

② D。

第七讲 证 据

【本讲概要】 本讲常考的知识点有：证据的基本特征，非法收集的言词证据的排除规则，证据种类与分类，物证、书证的概念、特征及区别，证人资格，视听资料的概念，原始证据与传来证据的划分与运用，言词证据与实物证据的划分与运用，直接证据与间接证据的划分与运用，证明对象，证明责任的分担，疑罪从无原则。

【知识结构图】



考点一 刑事证据的基本特征

重点法条

★第四十二条 证明案件真实情况的一切事实，都是证据。

证据有下列七种：

- (一) 物证、书证；
- (二) 证人证言；
- (三) 被害人陈述；
- (四) 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；
- (五) 鉴定结论；
- (六) 勘验、检查笔录；
- (七) 视听资料。

以上证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。

★第四十三条 审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据。必须保证一切与案件有关或者了解案情的公民，有客观地充分地提供证据的条件，除特殊情况外，并且可以吸收他们协助调查。

【关联法条】

《高法解释》

★第六十一条 严禁以非法的方法收集证据。凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述，不能作为定案

的根据。

《高检规则》

★第二百六十五条 严禁以非法的方法收集证据。以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法收集的犯罪嫌疑人供述、被害人陈述、证人证言，不能作为指控犯罪的根据。

考点解析

我国证据学理论一般认为，证据具有客观性、关联性和合法性三个特征。在各类考试中，难点是如何正确理解证据三特征的含义。常考的知识点是证据的合法性。

1. 证据的客观性

证据的客观性是指诉讼证据是客观存在的事实，是不以人的意志为转移的。证据的客观性是狭义证据的本质特征，它包括两个方面的含义：①作为证据的事实本身应该是客观存在的，而不是主观想象、猜测或杜撰的；②作为证据事实与案件的待证事实之间的联系也是客观的。在对证据进行查证之前如何知道证据是客观的？如果是错案中假的材料作为当时定案的依据，那么叫“证据”吗？其实，对证据客观性的理解，在日常学习和教学中都存在片面性，有时候甚至无法自圆其说。一个证据是否具备客观性，只要从表面上审查其不是主观想象、猜测或杜撰的，那么，就可以认为该证据具备客观性，而不问其是否是真实的。

【例1】^① 在侦查一起入室盗窃案时，老张对侦查人员说：“我看到一个身高1.70米左右的人，撬开了202室的门。我估计这个人就是我邻居302室的老王。”

【例2】^② 老李的女儿被杀身亡，老李对侦查人员说：“我女儿托梦给我，说她是被自己的男朋友杀死的。”

2. 证据的关联性

证据的关联性，又称为相关性，是指作为证据的事实与案件待证事实之间存在某种客观的联系，从而使其对案件事实具有证明作用。如何理解证据的关联性，这是难点。各种教材上都说关联方式很多：直接联系和间接联系，必然联系与偶然联系，肯定性联系与否定性联系等。这些很难理解。但是，下面一句话对于理解“关联性”相当重要：关联性是指，有这个证据比没有这个证据更加能够说明某个待证事项的存在或者不存在。

对于什么情况下具备关联性，法律无法一一列举。然而，有些表面上看来具有关联性的证据材料，一旦采用将会使审判人员产生严重的“有罪”的先入为主，因而为了保证诉讼公正，法律和证据学理论认为这些证据材料对“定罪”不具备关联性。这就是通常所说的“类似事件”和“品格证据”不具备关联性。但是，类似事件和品格证据是量刑时的重要参考。

【例3】^③ 张某被指控于2004年10月9日夜撬开某单位财务室，用铁锤砸坏保险柜盗

① 在这段陈述中，“我看到一个身高1.70米左右的人，撬开了202室的门”具备证据的客观性；“我估计这个人就是我邻居302室的老王”，由于是猜测，因而不具备证据的客观性，但是其可以作为破案的线索。

② 由于老李陈述的是其臆想，而不是通过感觉器官感知到的，因而不具备证据的客观性。

③ “张某曾于1991年采取同样手段盗窃某医院财务室并被法院判处有期徒刑5年”的证据材料对认定张某构成“盗窃罪”不具备证据的相关性，因为是类似事件（一个人一次为贼，不必然终生为贼）。



窃人民币2万元。为了证明张某这次盗窃，公诉方出具张某曾于1991年采取同样手段盗窃某医院财务室并被法院判处有期徒刑5年的证据材料。

【例4】^① 李某被指控强制猥亵妇女，公诉方准备向法庭提交：李某平时道德品质败坏，乱搞两性关系，并且曾经嫖娼的证据材料。

3. 证据的合法性

证据的合法性，又称证据的法律性，是指：①证据必须具有法定的形式；②由法定的人员收集；③依照法定的程序收集、审查和运用；④要经法庭上查证属实。在各类考试中，常考的知识点是非法证据的排除。

(1) 非法搜集的被告人供述等言词证据的排除问题

我国刑事诉讼法没有明确规定非法证据排除规则，但是《高法解释》第61条和《高检规则》第265条分别规定了非法搜集的被告人供述等言词证据的排除规则。

从上述规定可以看出，我国实际上已经确立了非法取得的言词证据的排除规则，在刑事诉讼中，应当排除以刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人供述。尤其要注意对供述和辩解的区分。

(2) 非法搜集的实物证据

对于非法收集的实物证据，我国《刑事诉讼法》和相关的司法解释皆没有规定要排除。司法实践中，也不予排除。所以，考生在做这部分试题的时候，应该选择不予排除。

真题演练

1. (2003-2-53)^② 甲故意杀人案件中，公安机关在侦查过程中除了其他证据外，还收集到了下列材料，如果要认定甲犯有故意杀人罪，这些材料中哪些不具备证据的相关性特征？

- A. 甲写给被害人的恐吓信
- B. 甲在10年以前曾采用过与本案相同的手段实施过杀人行为（未遂，被判过刑）
- C. 甲吃、喝、嫖、赌，道德品质败坏
- D. 甲的情妇证明，在本案的作案时间中，甲曾与她一起在某电影院看电影，电影的名字是《泰坦尼克号》

2. (2003-2-65)^③ 某公司被盗手提电脑一台，侦查人员怀疑是王某所为，王某一开始不承认，但后来经过刑讯承认了盗窃事实，并供述已将电脑卖给刘某，同时还说他之所以拿公司的电脑是因为公司拖欠了他6个月的工资。侦查人员找到刘某后，刘某说电脑又倒卖给了秦某。秦某起初不承认，侦查人员威胁他：“如果不承认就按共同盗窃论罪！”秦某害怕，承认了购买电脑一事，并交出了电脑。此案中下列哪些证据不能作为定案的根据？

- A. 王某承认盗窃事实的供述
- B. 王某有关公司拖欠他工资的辩解
- C. 秦某的证言
- D. 手提电脑

① 这些证据材料对认定李某构成“强制猥亵妇女罪”不具备证据的相关性，因为这是“品格证据”。

② BC。

③ AC。



重点法条

★第四十二条 证明案件真实情况的一切事实，都是证据。

证据有下列七种：

- (一) 物证、书证；
- (二) 证人证言；
- (三) 被害人陈述；
- (四) 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；
- (五) 鉴定结论；
- (六) 勘验、检查笔录；
- (七) 视听资料。

以上证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。

考点解析

证据的种类

证据的种类是指表现证据事实内容的各种外部形式。证据种类实际上是证据在法律上的分类，是证据的法定形式。证据种类的划分具有法律约束力，不具备法定的外部表现形式的证据资料不能进入诉讼程序。刑事诉讼法第42条规定，证据有7种。关于证据种类应该注意理解以下几点。

(一) 物证

1. 物证的概念

物证是指以其物质属性、外部特征、存在状况等证明案件真实情况的一切物品和痕迹。物证一般表现为一定的物品或痕迹，并且必须与案件事实有关联性。

物证通常包括：①犯罪使用的工具如盗窃时使用的钳子、万能钥匙；②犯罪遗留下来的物质痕迹，如犯罪人在犯罪现场上的指纹、脚印、血迹等；③犯罪行为侵犯的客体物，如抢劫的财物；④犯罪现场留下的物品，如犯罪人留在犯罪现场上的纽扣、烟头、纸屑等；⑤其他可以用来发现犯罪行为和查获犯罪分子的存在物。

在司法实践中，勘验现场拍摄的现场照片，对某些难以移动或易于消失的物品、痕迹复制的模型或拍摄的照片，是对物证的固定和保全。在运用时，作为物证发挥证明作用的，当然不是这些照片和模型本身，而是被拍摄的照片、复制的模型所反映的原物和痕迹。但是，这些照片和模型是在诉讼过程中制作出来的，能够正确地反映客观存在的事物，可以起到物证的作用。

2. 物证的特征

- (1) 物证是以其物质属性、外部特征、存在状况等证明案件真实情况的。
- (2) 物证的客观性较强，比较容易查实。物证只有通过人的能动作用才能进入诉讼轨道，发挥证明作用。
- (3) 很多物证具有对科学技术的依赖性，不仅其收集和固定要依赖一定的科技设备，



而且物证内容的揭示，也要进行检验或者鉴定，才能发挥其证明作用。

(4) 证明范围的狭窄性。通常一个物证只能证明案件的某个环节。

3. 物证的收集程序

收集和调取的物证一定要是原物，只有在原物不便搬运、不宜保存或者依法应当返还被害人时，才可以拍摄足以反映原物外形或者内容的照片、录像。物证的照片、录像，只有经与原物核实无误或者经鉴定证明真实的，才具有与原物同等的证明力。拍摄物证的照片、录像，制作人不得少于2人，并应当附有制作过程的文字说明及原物存放何处的说明，并由制作人签名或者盖章。

(二) 书证

1. 书证的概念

书证是指以其记载或反映的思想内容来证明案件真实情况的书面材料或其他物质材料。书证的表现形式通常是文字，也可以是图表或其他可识别符号；形成书证的惯常工具是纸和笔，但也可以是其他载体。

2. 书证与物证的区别

书证是以其记载的内容和反映的思想来证明案件真实情况的；物证则以其物质属性、外部特征、存在状况等证明案件真实情况的。如果一个物体同时具备两种证明方式，则既是书证又是物证，这在理论上称为物证书证同体。例如，在犯罪现场收集到一封书信，内容与被害人死亡原因有关，如果用该书信的内容证明被害人的死亡原因，则属于书证；同时，又需要判明该书信是否为被害人所写，需要作笔迹鉴定，这是用物的特征证明案件事实，这时该书信又是物证。

3. 书证的收集运用程序

在摘抄和复制书证时，必须保持原件内容的完整性，不能任意取舍或断章取义。对于书证必须妥善保管，内容不宜扩散的，应当按规定专门保管。

对书证必须查明来源、制作人和制作过程，以确定其真实性；认真审查核对书证的内容，确定它与案件事实的关系；审查书证有无伪造、变造的痕迹；作为定案根据的书证必须在审判中当庭宣读，接受质证，并听取有关诉讼参与人的意见。

(三) 4种言词证据

1. 证人证言

(1) 证人证言的概念。证人证言是指证人就其所了解的案件情况向公安司法机关所作的陈述。证人证言一般是口头陈述，以证人证言笔录加以固定；经办案人员同意由证人亲笔书写的书面证词，也是证人证言。

(2) 证人证言的特点：①它只是证人对案件有关情况的感知，而非推测或分析判断意见；②证人是当事人以外的第三人，与案件和案件处理结果没有切身利害关系，所以，一般来说，证人证言较犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解或被害人的陈述更为客观，真实性与可靠性也较大；③它是证人对感知或传闻情况的反映，所以，不可避免地会受到证人的主观和客观条件的影响，即使善意证人也可能提供失真的证言；④证人证言的来源和证明的问题范围十分广泛，是刑事诉讼中常见的证据之一。

(3) 要理解证人资格、证人的不可替代性以及证人不是回避的对象这几个问题。这方面的内容请参阅第三讲考点二的相关内容。





(4) 证人证言只局限于案件情况，如果是分析案情或者是推测等则不属于证人证言。

2. 被害人陈述

被害人陈述是指刑事被害人就其受害情况和其他与案件有关的情况向公安司法机关所作的陈述。自诉人和附带民事诉讼的原告人如果是被害人，他们的陈述也是被害人陈述。

被害人陈述的内容包括两个部分：①受害情况；②与案件有关的其他情况。被害人的要求则不属于“被害人陈述”。

3. 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解

(1) 概念

犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解，是指犯罪嫌疑人、被告人就有关案件的情况向侦查、检察和审判人员所作的陈述，通常也称为“口供”。其内容主要包括犯罪嫌疑人、被告人承认自己有罪的供述和说明自己无罪、罪轻的辩解。

对于犯罪嫌疑人、被告人检举他人犯罪是否属于这种证据，应具体情况具体分析。共犯相互之间就共同犯罪情况相互揭发，与个人的罪责相关，属于犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；而单个犯罪嫌疑人、被告人对他人犯罪事实的检举，或同案犯罪嫌疑人、被告人对非共同犯罪事实的检举，属于证人证言。

犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解应当是口头陈述，以笔录的形式加以固定。经犯罪嫌疑人、被告人的请求或办案人员的要求，也可以由犯罪嫌疑人、被告人亲笔书写供词。

(2) 特点

①它可能是最真实、最全面、最具体的证据材料；②虚假的可能性也比较大，往往真假假，有真有假。

(3) 审查判断和运用

《刑事诉讼法》第46条规定了对待犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解的原则：“对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据充分确实的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。”严禁刑讯逼供或以欺骗、引诱等方法套取口供。

判断口供的真伪，应当注意：①分析研究其内容是否符合情理，有无矛盾，有无反复；②查明犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解的动机和目的，作出供认或辩解的条件，讯问时是否有违法情况；③必须结合其他证据进行对比分析，只有被其他证据所证实的口供才能作为定案的根据。

上述三种言词证据必须具备三个条件：①一定的主体陈述；②各自的内容范围；③都要向公安司法人员陈述。例如，被告人敲诈被害人的电话录音，就不是犯罪嫌疑人、被告人供述，因为不是向公安司法人员的陈述。

4. 鉴定结论

(1) 概念

鉴定结论是指受公安司法机关指派或聘请的鉴定人，对案件中的专门性问题进行鉴定后所作出的书面结论。

刑事案件中需要进行鉴定的专门性问题非常广泛，常见的有法医学鉴定、司法精神病学鉴定、书法笔迹鉴定、痕迹鉴定、化学鉴定、会计鉴定、技术鉴定等。

鉴定结论是鉴定人对专门性问题从科学技术的角度提出的分析判断意见，而不是对直接感知或传闻的案情事实问题的客观陈述，所以，它不同于证人证言，证人也不能同时兼



作鉴定人。如果被指派或者聘请的人在诉讼之前已经了解案情，则只能作证人，不能作鉴定人。由于是否受到指派或者聘请、是否存在回避的情形等因素，使得鉴定结论与医疗单位的诊断证明在产生的程序上有原则的区别。

鉴定结论的客观性一般比较强。

（2）对鉴定结论的审查判断和运用

鉴定结论也只是证据的一种，不能当然地就作为定案根据，必须经过严格的审查判断。审查的方法主要包括以下方面：①提供用于鉴定的材料是否充分和可靠；②鉴定过程是否严谨，鉴定方法是否科学；③鉴定人的资格、能力和责任心如何；④是否存在其他影响鉴定客观性的因素。

用作证据的鉴定结论应当告知当事人，当事人有权提出重新鉴定和补充鉴定的要求。鉴定结论必须当庭宣读，鉴定人应当出庭，对鉴定过程和内容、结论作出说明，接受质证。

运用鉴定结论还应当注意以下两个方面：①鉴定结论必须由鉴定人本人签名，单位公章不能代替个人签名，而只能用于证明鉴定人的身份；②要注意肯定性意见和倾向性意见两种鉴定结论的区别。有时，因为材料不充分或鉴定条件不能满足等原因，鉴定人只能提出倾向性意见而不能作出肯定性结论。倾向性意见不能作为定案的根据使用，只供办案人员参考。

（四）视听资料

视听资料是指对本次犯罪过程的录音、录像、电子计算机或其他高科技设备所存储的信息资料。

视听资料是现代高科技发展的产物，具有如下特点：

- （1）形式多样，直观性强，客观实在，内容丰富；
- （2）易于保存，占用空间少，传送和运输方便；
- （3）可以反复重现，作为证据易于使用，审查核实时便于操作；
- （4）存在被伪造、变造的可能性；
- （5）对技术要求高，伴随科技发展的进程而不断更新、变化。

在运用视听资料时，必须审查其来源和制作情况，以便排除伪造、变造、失真、篡改等可能性；必须核实其与案件事实有无客观联系，与案内其他证据有无矛盾。

（五）勘验、检查笔录

1. 勘验笔录

勘验笔录是指办案人员对与犯罪有关的场所、物品、痕迹、尸体等勘查、检验中所作的记载，包括文字记录、绘图、照相、录像、模型等材料。勘验笔录可以分为现场勘验笔录、物证检验笔录、尸体检验笔录、侦查实验笔录等。

由于勘验笔录是办案人员依照法定程序并运用一定的设备和技术手段对勘验对象的情况的客观记载，所以，它的客观性较强，也比较可靠。它的主要作用是，固定证据及其所表现的各种特征，供进一步研究分析使用；对于发现和收集证据，确定侦查方向，揭露和证实犯罪人，鉴别其他证据的真伪，认定案件事实等都有重要意义。

2. 检查笔录

检查笔录是指办案人员为确定被害人、犯罪嫌疑人、被告人的某些特征、伤害情况或



生理状态，而对他们的人身进行检验和观察后所作的客观记载。检查笔录以文字记载为主，也可以采取拍照等其他有利于准确、客观记录的方法。

人身检查必须严格按照法定程序进行，必要时可以指派或聘请具有专门知识的人协助办案人员进行。

勘验、检查笔录的审查方法主要是分析研究其内容是否符合情理；结合其他证据进行综合审查发现和研究有无矛盾；在审判中当庭宣读笔录、出示照片和绘图，播放录像，听取有关方面的意见，接受质证。

勘验、检查笔录与鉴定结论的区别是：勘验、检查笔录由办案人员制作，鉴定结论则由办案机关指派或聘请的鉴定人制作；勘验、检查笔录是对所见情况的客观记载，鉴定结论的主要内容是科学的分析判断意见；勘验、检查笔录大多是解决一般性问题，鉴定结论则是解决案件中的专门性问题。

（六）在我国，书证、物证、视听资料和勘验、检查笔录都属于实物证据

对于勘验、检查笔录，由于一贯认为，我国的公安司法人员能够依法办案，能够做到客观、公正地进行勘验、检查，所以，我国的证据学理论认为，勘验、检查笔录的客观性较强，也比较可靠。因而，勘验、检查笔录是实物证据。

（七）刑事证据的收集、审查和运用

1. 收集证据

收集证据是公安、司法机关为查明案件事实真相，依照法定程序调查、发现、取得和保全一切与案件有关的情况和材料的活动。从广义上讲，在刑事诉讼中除了公安司法机关依据职权从事收集证据的工作外，当事人和辩护人（特别是律师）有时也需要进行收集证据的活动。

收集证据的基本要求的有：

（1）收集证据必须严格依照法定的程序进行，严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据；

（2）收集证据必须主动、及时；

（3）收集证据必须客观、全面；

（4）收集证据要注意依靠群众和运用科技手段；

（5）收集的证据必须妥善保管。

2. 审查证据

（1）对单个证据的审查

鉴别证据的真伪及准确程度，要从每个证据本身是否具有客观性、关联性、合法性着手，解决其证据能力与证明力问题。对单个证据主要审查以下方面：①每个证据的来源；②证据形成的时间、地点、条件等因素；③证据与案件事实之间的联系；④对证据本身所提供的内容进行分析，注意前后是否一致，自身是否存在逻辑矛盾，内容是否合乎情理；⑤证据的收集是否合法。

（2）全案证据的综合审查

全案证据的综合审查是在对证据逐个进行查证核实的基础上，综合全案的证据材料进行分析、比较和判断。

对全案证据进行综合分析判断时，办案人员切忌片面性和倾向性。最基本的方法是将

本案中的各个证据进行比较，相互印证。

3. 运用证据认定案情

运用证据认定案情必须注意以下问题：

(1) 据以定案的所有证据都必须经过法庭调查核实。

(2) 只有被告人的供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据确实充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。

(3) 对定罪证据不足所形成的“疑案”，应当按无罪处理。

(4) 有罪认定必须做到犯罪事实情节清楚，证据确实充分。

(八) 证据的分类

刑事证据的分类是指根据证据本身的各种特征，从不同角度在学理上对证据所作的不同归类。对于这部分内容应该着重从以下几个方面理解：

1. 刑事证据的分类和刑事证据的种类的关系和区别

刑事证据的分类是从不同角度在学理上对证据所作的不同归类；证据种类实际上是证据在法律上的分类，是证据的法定形式，具有法律约束力。二者实际上都是对同一事物所进行的分类，只不过前者是学理上的分类，后者是法律上的分类，它们是相互交叉的关系。

2. 刑事证据分类内部之间的关系

我国理论界根据法定的7种证据的不同特点，采用二分法将其分为四大类八种证据。因而，在同一类之间是非此即彼的关系，在不同类之中则是交叉的关系。例如，根据证据的来源，可以把证据分为原始证据和传来证据，因而，不可说一份证据既是原始证据又是传来证据；根据证据事实的表现形式可以将证据划分为言词证据与实物证据，因而，也不可说一个证据既是言词证据，又是实物证据。但可以说，某个证据既是原始证据又是实物证据，例如现场收集到的杀人凶器。这就好像对教室里的学员进行统计学分类，都是同样的学员，如果按照性别可以分为男学员和女学员；如果按照国籍（如果无国籍人也划分为外国人而且不承认双重国籍）可以分为外国学员和中国学员。我国可以说在座的某个学员既是男学员又是中国籍学员，但是，绝对不能说在座的某个学员既是男学员又是女学员。

3. 言词证据和实物证据

(1) 根据证据事实的表现形式可以将证据划分为言词证据与实物证据。凡是通过人的陈述，即以言词作为表现形式的证据，都是言词证据，包括证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解、鉴定结论。鉴定结论虽然具有书面形式，但因其实质是鉴定人就某个专门性问题所表达的个人意见，而且在法庭审理时要求鉴定人对鉴定结论作口头解释，接受控、辩双方的质证，所以，它属于言词证据。

凡是以物品的性质或外部形态、存在状况以及其内容表现证据价值的证据，都是实物证据。证据种类中的物证、书证、视听资料以及勘验、检查笔录均属此类。勘验、检查笔录之所以列入实物证据，是因为它是办案人员在勘验、检查中对所见情况的客观记载。

(2) 言词证据的主要特点是：①它可以从动态上揭示案件发生的原因、过程、后果和具体情节，内涵丰富，给人以活动的、立体的形象；②言词证据是提供者经过感知、判断、记忆、检索、陈述后再再现的，不可避免地要受到主观客观的影响，使得言词证据具有可塑性与易变性的特点；③言词证据材料制作于诉讼过程中，在进入诉讼之前，它仅仅作





为某种记忆信息储存于人的头脑之中，这些信息的储存者如果丧失记忆、拒不陈述或者不如实陈述，则相关信息就无法形成言词证据材料，也就没有任何诉讼证明价值。

(3) 在运用言词证据时需要注意以下几点：①在收集过程中，尽可能地创造条件使陈述主体能及时、全面、客观叙述；②针对言词证据易变性、可塑性较大的特点，注意加强对它的固定，及时、如实、全面地对陈述内容进行记录，核对签名；③在审查判断言词证据的真伪和证明价值时，必须充分注意陈述主体的个人情况，包括其与案件的关系、感知、记忆、陈述的能力和条件，外在社会环境的影响等；④要尽可能收集实物证据，以便对言词证据加以印证，在只有言词证据而无实物证据时，对被告人定罪处刑应当特别慎重。

(4) 实物证据的主要特点是：①一般来说，实物证据的客观性较言词证据强；②它的原始材料在诉讼开始后已经定型，在诉讼中受人为的影响较小；③它的证明力在许多情况下要由具有专门技能和知识的人来揭示，对科学技术、设备、知识的依赖性较强；④一般来说，实物证据的信息量不如言词证据，一个实物证据通常只能证明案情事实的某些情节或片断，在大多数情况下，一个实物证据不能直接肯定案件的主要事实。

(5) 运用实物证据时要注意：①在发现、提取和固定实物证据的过程中要充分运用现代科学知识和技术手段，防止遗漏或在收集过程中破坏实物证据的证明价值；②凡是需要检验和鉴定的实物证据，都应进行检验或鉴定，揭示它的证明作用，不能凭办案人员的主观想象认定；③由于实物证据的信息容量较少，证明的范围狭窄，一般不能只靠实物证据对被告人定罪和处刑；④在收集和审查判断时，要注意是否伪造和有无变化。

(6) 尤其要注意的是，鉴定结论虽然具有书面形式，但因其实质是鉴定人就某个专门性问题所表达的个人意见，是对案件事实的主观认识，而且在法庭审理时要求鉴定人对鉴定结论作口头解释，接受控、辩双方的质证，所以，它属于言词证据。勘验、检查笔录属于实物证据，因为我国证据学理论一贯认为勘验、检查笔录的客观性较强，也比较可靠。

4. 原始证据和传来证据

(1) 这是按照证据材料来源的不同分类。凡是来自原始出处，即直接来源于案件事实的证据材料，叫做原始证据，也称第一手材料；不是直接来源于案件事实，而是经过传抄、复制、转述等中间环节，从间接的非第一来源获得的证据材料，称为传来证据。

(2) 我国传来证据的概念与西方国家证据分类理论中的传闻证据概念不同，传闻证据仅适用于言词证据，不适用于实物证据，而且没有出庭的证人证言也是传闻证据。

(3) 按照信息传递的一般规律，证据材料传抄、复制、转述的次数越少，失真的机会就越少；反之，失真的机会就越多。所以，通常情况下，原始证据材料的证明价值大于传来证据材料的证明价值。在传来证据材料中，中间环节少的材料的证明价值大于中间环节多的材料的证明价值。因此，办案人员应当尽可能收集原始证据，对属于传来证据的材料，应当查明其来源出处，并向亲自感知案件事实的人员了解情况，或取得实物证据的原件。

(4) 传来证据的作用：①可以作为发现原始证据的线索；②在特定情况下，可以作为审查原始证据是否真实的手段；③在无法获得原始证据时，可用以证明案件的某些事实和情节；④可以强化原始证据的证明作用。

(5) 运用传来证据时，应遵守其特殊规则：①来源不明的材料，不能作为证据使用；②在运用传来证据时，应采用传闻、转抄或复制次数最少的材料；③在只有传来证据时，

不能轻易认定犯罪嫌疑人、被告人有罪。

(6) 实物证据成为原始证据必须为原物。言词证据成为原始证据必须具备4个亲自中的一个：①亲身所为；②亲身感受；③亲眼目睹；④亲耳所闻犯罪时的各种声响。传来证据：来源于第二手材料等（指复制、临摹、道听途说、转述等）。

5. 直接证据和间接证据的认定

(1) 根据证据与案件主要事实的“说明”关系的不同，可以将证据划分为直接证据与间接证据。刑事案件的主要事实就是犯罪嫌疑人、被告人是否实施了犯罪行为。所谓“说明”关系的不同，是指某一证据是否可以单独地、直接地说明案件的主要事实。

凡是可以单独直接说明案件主要事实的证据，都属于直接证据。它的含义是指某一项证据的内容，不必经过推理过程就可以直观地说明被指控的犯罪行为是否发生，这种犯罪行为是否为正在被追诉的人实施的。凡是必须与其他证据相结合才能说明案件主要事实的证据，都属于间接证据。例如，被人杀害致死的尸体，只能证明发生杀人或者致人重伤致死的案件，但不能指明何人是凶犯，所以，尸体只能是间接证据。

(2) 在理解直接证据与间接证据的分类标准时要注意：①分类的范围只涉及说明案件主要事实的证据，其余与案件主要事实无关，但对量刑有作用的证据并不纳入这种分类方法之中。②在直接证据中有肯定性直接证据和否定性直接证据。肯定性直接证据的内容必须具备可以说明发生了犯罪案件和谁是犯罪人这两大要素，否则就不是直接证据。否定性直接证据则只要一项证据足以否定其中的一个要素，就是直接证据。因为只要有一项否定性直接证据成立，就可以断定案件的主要事实不存在，或者不是刑事案件；或者犯罪嫌疑人、被告人无罪。③直接证据或间接证据都可以是原始证据或传来证据。

(3) 直接证据的主要特点是：①对案件主要事实的说明方法简单，无须经过推理过程。在存在肯定性直接证据时，只要查证属实，就可以认定被告人有罪。只要存在否定性直接证据并查证属实，就足以排除某人实施了犯罪行为，或否定发生了刑事案件。②肯定性直接证据在一般情况下是目睹犯罪活动的证人证言、犯罪嫌疑人、被告人的供述和辩解、与犯罪人有接触的被害人的陈述等言词证据；否定性直接证据则可以是七种证据中的任何一种。③肯定性直接证据的运用关系到被告人定罪和处刑，所以，在只有一个直接证据的情况下不能对被告人定罪，即孤证不能定案。

(4) 间接证据的特点是：①与案件主要事实关联方式的间接性。一个间接证据只能说明案件主要事实的个别情节或片断。所以，任何一个间接证据都必须与其他证据结合才能说明案件主要事实。②间接证据与案件主要事实关联方式的间接性决定了间接证据说明案件主要事实的方法必须经过逻辑推理。③间接证据的表现形式呈多样化，它可以表现为任何一种证据材料。

(5) 完全依靠间接证据认定有罪时必须遵守以下规则：①必须严格遵守运用证据的一般规则，即一切证据必须具有客观性、关联性、合法性；②间接证据必须形成完整的证明体系，即对犯罪的目的、动机、时间、地点、过程、手段、工具、后果、犯罪嫌疑人、被告人的身份等所有涉及案情的各个方面都有相应的证据予以证明；③间接证据与案件事实之间以及间接证据相互之间必须协调一致，没有矛盾。如果存在矛盾，应当继续收集新的证据，使矛盾得到合理排除，切忌随意舍弃矛盾证据，勉强定案；④间接证据的证明体系必须足以排除其他可能性，得出的结论必须是唯一的。上述四项原则必须同时具备，才能作出有罪的认定。





6. 原始证据、传来证据和直接证据、间接证据之间的关系

有些学员误认为原始证据就是直接证据、传来证据就是间接证据。其实，这两组证据有着明显的区别。原始证据和传来证据是按照证据的来源对证据进行划分的；直接证据和间接证据是按照证据能不能独立地说明案件的主要事实来划分的。因而，无论是原始证据还是传来证据，只要能够独立地说明案件的主要事实，就是直接证据；只要不能独立地说明案件的主要事实就是间接证据。所以，原始证据有可能是间接证据，传来证据也有可能

是直接证据。

【例1】公安机关在侦查李四被害一案时，张某对侦查人员说：“我听我哥哥张二说，他自己亲眼看到王五拿着刀子砍死了李四。”则张某的证言从证据的分类来说，既是传来证据，又是直接证据。因为，张某是听别人说的，并非自己亲眼所见，因而从证据的来源上来说，张某的证言是传来证据。但是，张某的证言说明了本案的主要事实，即犯罪嫌疑人是王五，犯罪事实已经发生，所以，张某的证言从证据对主要案件事实的独立说明作用来说，是直接证据。

【例2】凶杀现场收集到一把刀子，这把刀子从证据的来源上来说，因为是来源于案发现场，所以是原始证据。但是，单凭一把刀子，既不能说明犯罪嫌疑人是谁（即使这把刀子是我家的菜刀，也不能说明我是凶手，因为还有“借刀杀人”），也不能说明犯罪事实是否发生（因为可能是自杀等），因而，从证据对案件主要事实的独立说明作用来说，这把刀子

7. 无罪证据和有罪证据的表现

(1) 根据证据的证明作用是肯定还是否定犯罪嫌疑人、被告人实施了犯罪行为，可以分为有罪证据与无罪证据。凡是肯定犯罪嫌疑人、被告人实施犯罪行为以及可以证明犯罪行为轻重情节的证据，都是有罪证据。凡是证明犯罪事实不存在，或否定犯罪嫌疑人、被告人实施犯罪行为的证据，都是无罪证据。

(2) 运用有罪证据与无罪证据这种分类，需遵守以下特殊规则：①在收集证据材料时，既要注意收集有罪证据，又要注意收集无罪证据，防止先入为主的主观片面性；②有罪和无罪是互斥的，只有有罪证据确实、充分并彻底排除了无罪证据时，才能认定犯罪嫌疑人、被告人有罪；③如果有罪证据与无罪证据并存，则必须进一步收集新的证据；如果不能完全否定无罪证据，应当按照疑罪从无的原则处理。

(3) 有罪证据包括：证明犯罪存在，证明犯罪重，证明犯罪轻。无罪证据包括：证明犯罪不存在，证明犯罪嫌疑人、被告人没有实施犯罪，证明危害行为没有达到犯罪程度（轻微伤），证明被告人不承担刑事责任（犯罪已过追诉时效期限、精神病等）的证据。

8. 证据的分类和证据的真假之间的关系

很多学员都问，如果题目中所给的“证据”是“假的”怎么办？这些学员是想得太多。其实，这里有个逻辑顺序的问题。在学理上对证据进行分类，目的就是为根据各类证据的不同特点，对证据的真假以及证明力进行审查判断，以便运用证据规则正确认定事实。因而，从时序上来说，证据的分类在先，对证据“真假”的审查判断在后。所以，在对证据进行分类时，完全而且应该抛开证据的“真假”问题。

1. (2005-2-95)^① 某市公安机关根据商场电子监视系统拍摄的图像资料破获一盗窃团伙, 收缴赃款 8 万余元, 并缴获金、银首饰及 CD 机、电视剧录像带等赃物。下列说法正确的是:

- A. 现金、CD 机、首饰属于物证
- B. 电子监视系统拍摄的图像资料属于视听资料
- C. 电视剧录像带属于视听资料
- D. 监视系统拍摄的图像资料属于勘验笔录, 电视剧录像带属于视听资料

2. (2008-2-30)^② 某银行被盗, 侦查机关将沈某确定为犯罪嫌疑人。在进行警犬辨认时, 一“功勋警犬”在发案银行四处闻了闻后, 猛地扑向沈某。随后, 侦查人员又对沈某进行心理测试, 测试结论显示, 只要犯罪嫌疑人说没偷, 测谎仪就显示其撒谎。关于可否作为认定案件事实的根据, 下列哪一选项是正确的?

- A. 警犬辨认和心理测试结论均可以
- B. 警犬辨认可以, 心理测试结论不可以
- C. 警犬辨认不可以, 心理测试结论可以
- D. 警犬辨认和心理测试结论均不可以

3. (2005-2-69)^③ 下列哪些证据属于书证?

A. 某强奸案, 在犯罪嫌疑人住处收集的笔记本, 其中记载着其作案经过及对被害人的描述

- B. 某贪污案, 为查明账册涂改人而进行鉴定的笔迹
- C. 某故意伤害案, 证人书写的书面证词
- D. 某走私淫秽物品案, 犯罪嫌疑人非法携带的淫秽书刊

4. (2003-2-59)^④ 下列证据中, 既属于直接证据又属于原始证据的有哪些?

- A. 犯罪嫌疑人在侦查阶段向侦查人员所作的有关犯罪过程的供述
- B. 侦查人员在现场提取的犯罪嫌疑人的指纹
- C. 被害人关于刘某抢劫其钱财的陈述
- D. 沾有血迹的杀人凶器

5. (2007-2-24)^⑤ 公安机关勘验杀人现场时, 提取了插在被害人胸部上的一把匕首。从证据分类的角度看, 该匕首属于下列哪种分类?

- A. 原始证据、直接证据
- B. 传来证据、间接证据
- C. 实物证据、直接证据
- D. 原始证据、间接证据

6. (2008-2-35)^⑥ 甲致乙重伤, 收集到下列证据, 其中既属于直接证据, 又属于原始证据的是哪一项?

- A. 有被害人血迹的匕首

① AB。
② D。
③ AD。
④ AC。
⑤ D。
⑥ D。



- B. 证人看到甲身上有血迹，从现场走出的证言
C. 匕首上留下的指印与甲的指纹同一的鉴定结论
D. 乙对甲伤害自己过程的陈述
7. (2008-2-74)^① 下列哪些选项属于实物证据？
A. 杀人案中现场勘验笔录
B. 贪污案中证明贪污数额的账册
C. 强奸案中证明被害人精神状态的鉴定结论
D. 伤害案中证明伤害发生过程情况的监控录像
8. (2009-2-24)^② 张某、李某共同抢劫被抓获。张某下列哪一陈述属于证人证言？
A. 我确实参加了抢劫银行
B. 李某逼我去抢的
C. 李某策划了整个抢劫，抢的钱他拿走了一大半
D. 李某在这次抢劫前还杀了赵某

考点三 刑事诉讼证明

重点法条

★第一百四十条 对于补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起诉的决定。

★第一百六十二条 在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，分别作出以下判决：

(一) 案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的，应当作出有罪判决；

(二) 依据法律认定被告人无罪的，应当作出无罪判决；

(三) 证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。

【关联法条】

《高法解释》

★第五十二条 需要运用证据证明的案件事实包括：

- (一) 被告人的身份；
(二) 被指控的犯罪行为是否存在；
(三) 被指控的行为是否为被告人所实施；
(四) 被告人有无罪过，行为的动机、目的；
(五) 实施行为的时间、地点、手段、后果以及其他情节；
(六) 被告人的责任以及与其他同案人的关系；
(七) 被告人的行为是否构成犯罪，有无法定或者酌定从重、从轻、减轻处罚以及免

^① ABD。

^② D。



除处罚的情节；

(八) 其他与定罪量刑有关的事实。

《高检规则》

★第三百三十四条 在法庭审理中，下列事实不必提出证据进行证明：

- (一) 为一般人共同知晓的常识性事实；
- (二) 人民法院生效裁判所确认的并且未依审判监督程序重新审理的事实；
- (三) 法律、法规的内容以及适用等属于审判人员履行职务所应当知晓的事实；
- (四) 在法庭审理中不存在异议的程序事实；
- (五) 法律规定的推定事实。

考点解析

(一) 刑事诉讼证明的概念

1. 刑事诉讼证明一般是指公安司法机关在刑事诉讼过程中依照法定的程序，运用证据查明案件事实的诉讼活动。这是狭义的刑事诉讼证明。广义的刑事诉讼证明还包括当事人和辩护人、诉讼代理人等其他诉讼参与人依法提供证据，运用证据证明自己诉讼主张的活动。

2. 刑事诉讼证明包括证明对象、证明责任和举证责任、证明要求和证明标准等多方面内容。

(二) 刑事诉讼证明对象

1. 刑事诉讼证明对象的概念

证明对象是指公安司法机关的专门人员以及当事人和其他诉讼参与人在刑事诉讼中必须用证据加以证明的各种案件事实。

由于具体案件错综复杂，法律上难以对证明对象作出统一的规定，这就要求办案人员根据具体案件的情况和特点，依照刑法关于犯罪构成的规定和刑事诉讼法的有关规则，经过分析研究确定。

2. 证明对象的范围

根据《高法解释》第52条的规定，刑事诉讼证明对象包括实体法方面的事实和程序法方面的事实两大类。

(1) 实体法方面的事实

① 有关犯罪构成要件方面的事实

将具体的犯罪构成要件进一步具体化，可以分为：第一，犯罪事实是否发生；第二，犯罪行为是否为犯罪嫌疑人、被告人所实施；第三，犯罪行为的实施过程，包括犯罪的时间、地点、手段、方法等；第四，犯罪造成的危害后果，包括危害后果与犯罪行为之间有无因果关系；第五，犯罪嫌疑人、被告人是否达到刑事责任年龄，有无刑事责任能力；第六，犯罪嫌疑人、被告人犯罪的主观罪过，包括故意和过失以及犯罪动机和目的等；第七，犯罪嫌疑人、被告人的犯罪行为依法应否追究刑事责任。诉讼理论界为指导司法实践，将上述需要证明的犯罪构成要件的事实概括为“7何”要素，即何人、何事、何时、何地、何方（法）、何因、何果。

此外，还要注意查明排除行为违法性、排除行为可罚性和排除行为人刑事责任的事





实。排除行为违法性的事实主要是指正当防卫和紧急避险等；排除行为可罚性的事实主要是指《刑事诉讼法》第15条规定的不予追究刑事责任情形；排除行为人刑事责任的事实主要是指行为人因不到刑事责任年龄而无刑事责任能力。

② 作为从重、加重或者从轻、减轻、免除刑事处罚理由的事实。

③ 犯罪嫌疑人、被告人的个人情况和犯罪后的表现。

犯罪嫌疑人、被告人的个人情况包括姓名、性别、年龄、籍贯、家庭出身、文化程度、民族、职业、住址、工作经历、是否受过刑事处罚或者其他处分、一贯表现等。犯罪嫌疑人、被告人犯罪后的表现主要是指犯罪后是否有自首、坦白或者立功等悔改表现，或者是否有逃跑、毁灭证据、串供、抗拒审讯等情形。这些情况虽然与是否构成犯罪无关或者无直接关系，但与量刑有关系，也是刑事诉讼证明需要查清的事实。

（2）程序法方面的事实

程序法方面的某些事实也是刑事诉讼证明中的证明对象。当然，程序法事实的证明不需要像实体法事实那样的严格证明。

① 关于回避的事实

当事人及其法定代理人申请公安司法机关的人员回避，应当提出回避的理由。对于是否具有法定应当回避的情形，应当加以证明，特别是以《刑事诉讼法》第29条规定的违反规定会见当事人及其委托代理人或者接受其请客送礼的情形作为回避理由的，申请人应当提供证明材料。

② 影响采取某种强制措施的事实

例如，对于应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，如果采取取保候审、监视居住的措施，则应当证明该犯罪嫌疑人、被告人患有严重疾病或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的事实。

③ 关于耽误期限是否有不能抗拒的原因等事实

当事人由于不可抗拒的原因或其他正当理由而耽误期限的，在障碍消除后5日内，可以申请继续进行应当在期满前完成的诉讼活动。

④ 违反法定程序的事实

《刑事诉讼法》第291条规定了五种违反法律规定的诉讼程序的情形，如果当事人以第一审人民法院违反法定诉讼程序的事实作为上诉理由时，那么，有关违反法定程序的事实就成为证明对象。

运用证据证明案件事实中的“证据”本身就是经查证核实的事实，否则，就不是刑事诉讼意义上的证据，所以，证据事实本身不应当成为刑事诉讼证明的对象。

（3）不需要证明的事项

有些事项虽与定罪量刑或诉讼公正有关，但没有必要用证据加以证明，就不属于证明对象的范围。例如，《人民检察院刑事诉讼规则》第334条所规定的内容。

（三）刑事诉讼证明责任

1. 概念

（1）证明责任，也称举证责任，是指司法机关或者某些当事人对应予认定或者阐明的案件事实或者自己所主张的事实，应当收集或者提供证据予以证明的责任；否则，将承担其认定或主张的事实不能成立的法律后果。

（2）在诉讼证明理论上，证明责任包含主观证明责任和客观证明责任双重含义。主观证明责任是指当事人对其主张的事实有责任提供证据证明，强调当事人对主张的事实应有

提出证据证明的行为，因此又称行为责任；客观证明责任是指当案件事实处于真伪不明时负有证明责任的当事人将承担不利后果的责任，因此又称结果责任。结果责任是证明责任的核心与实质。证明责任所要解决的问题是，诉讼中出现的案件事实应当由谁提供证据加以证明，以及在诉讼结束时，如果案件事实仍处于真伪不明的状态，应当由谁来承担败诉或者不利的诉讼后果。

(3) 我国刑事诉讼中的证明责任是指公安司法机关应当承担收集证据，提供证据，证明案件事实的法律责任。《刑事诉讼法》第43条规定，审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序，收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。该规定表明，公安机关、人民检察院和人民法院在刑事诉讼中分别行使侦查权、检察权和审判权，承担依法收集证据，提供证据，证明犯罪的职责和义务。

2. 证明责任分担

我国刑事诉讼证明责任的分担，表现为以下4个方面，即4句话：

(1) 由控方承担：①证明犯罪嫌疑人、被告人有罪的责任，由执行控诉职能的国家专门机关承担，即由人民检察院和公安机关等承担。②自诉案件的自诉人应当对其控诉承担证明责任。

(2) 犯罪嫌疑人、被告人不承担证明责任（有罪或者无罪），但犯罪嫌疑人、被告人对侦查人员的提问应当如实陈述，而且犯罪嫌疑人、被告人没有沉默权。

(3) 在例外情况下，犯罪嫌疑人、被告人也承担一定的证明责任。这一例外情况主要是指我国刑法395条（第1款）的规定。根据该条规定，对于巨额财产来源不明罪，犯罪嫌疑人负有说明其明显超过合法收入的那部分财产的来源的责任，如果不能说明来源是合法的，则以巨额财产来源不明罪论处。这是典型的证明责任倒置，是犯罪嫌疑人、被告人不承担证明自己无罪责任的一个例外。但是，证明国家工作人员的财产或者支出明显超过合法收入并差额巨大这一事实存在的责任，仍然由检察机关承担。

(4) 法院不承担证明责任。按照刑事诉讼法学理论，法院在诉讼中处于居中裁判的地位，法院只对诉讼双方提出的证据依照法定程序进行审查判断，从而裁定（认定）诉讼双方的主张是否成立。法院在诉讼中没有自己的主张，因而也就无所谓证明责任。

综上所述，在我国，除特殊情况外，证明犯罪嫌疑人、被告人有罪的证明责任由追诉（控诉）一方承担，犯罪嫌疑人、被告人和法院都不承担证明责任。

（四）刑事诉讼证明标准

这个知识点常考的是犯罪嫌疑人、被告人有罪的证明标准，不同诉讼阶段的证明要求和“疑罪”的处理。

1. 犯罪嫌疑人、被告人有罪的证明标准

我国刑事诉讼的证明标准是案件事实清楚，证据确实、充分。相关法条有《刑事诉讼法》第129条、第141条和第162条。各种考试中，通常考的是对这个证明标准的理解。

所谓案件事实清楚，是指凡与定罪量刑有关的事实和情节，都必须是清楚的、真实的。具体讲就是作为构成案件事实的“七何”要素即何人、在何时、何地、基于何种动机、使用何种手段、实施了何种犯罪行为、造成了何种危害后果七种要素，或者作为犯罪构成的四个要件的事实，必须查清。证据确实是对定案证据在质量上的要求：一是据以定案的单个证据必须经查证属实；二是单个证据与案件事实之间，必须存在客观联系。证据充分是对定案证据在数量上的要求，是指经查证属实的证据在数量上必须符合法律关于定



罪的要求。其含义体现在：①案件事实均有相应的证据予以证明；②证据之间、证据与案件事实之间的矛盾得到合理排除；③全案证据得出的结论是唯一的，排除了其他可能性。

2. 不同诉讼阶段的证明要求

在立案阶段，只要求确定有犯罪事实发生并需要追究刑事责任。在需要逮捕犯罪嫌疑人时，要求有证据证明有犯罪事实，可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审、监视居住等方法尚不足以防止发生社会危害性而有逮捕必要。当侦查终结后，无论是人民检察院提起公诉，还是人民法院作出有罪判决，都必须符合犯罪事实清楚，证据确实、充分的证明要求。所以，随着诉讼活动的进行，办案人员对案件事实的认识不断深化，法律对证明的要求也相应提高，直至达到定案时的最高标准。

3. “疑罪”从无的处理原则

在司法实践中，有时由于条件限制以及各种主、客观原因，再加上法律明确规定了诉讼期限限制，诉讼会出现证明不能的状态。证明不能有两种情况，一是没有证据，或者虽有证据，但这些证据被证明为虚假、不具有证据能力而被排除，从而无法进行证明；二是有一些证据证明被追诉人有犯罪嫌疑，但根据现有证据不能达到法定的证明标准，从而出现既不能证实被追诉人有罪，也不能排除其有罪的状态。这就是所谓的“疑罪”案件。

对这些“疑案”或“疑罪”，不同诉讼制度采取不同的处理方法。在实行“有罪推定”的封建专制诉讼中，是按“疑罪从有”来处理。我国古代实行“罪疑从赎”，按有罪从轻处罚。现代西方国家普遍确立的“无罪推定”原则，要求对疑案应当从有利于被告人的角度处理，也即“罪疑从无”、“刑疑唯轻”，被告人是否有罪难以确定时，按无罪处理；被告人罪重罪轻难以确定时，按罪轻处理。

我国原刑事诉讼法规定对于事实不清、证据不足的“疑案”，要不断地补充侦查，直到查清为止。这种做法导致有些案件久拖不决。修正后的《刑事诉讼法》第12条确立的原则体现了无罪推定原则的精神；同时，《刑事诉讼法》第140条规定，“对于补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起诉的决定，”并且补充侦查以两次为限；第162条第3项规定，人民法院在审判阶段，经过法庭审理，合议庭对“证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。”这就在法律上明确规定了“疑罪从无”的原则。

真题演练

1. (2002-2-54)① 小刚是一名17岁的职业高中学生，在2000年10月5日国庆节放假期间，他潜入某单位办公室，窃得手提电话3部。在公安机关对此案进行侦查时，下列哪些内容属于刑事诉讼的证明对象？

- A. 小刚盗窃的事实
- B. 小刚的年龄
- C. 2000年国庆节期间放长假的事实
- D. 小刚犯罪后的表现

2. (2005-2-97)② 关于我国刑事诉讼中证明责任的分担，下列说法正确的是：

- A. 犯罪嫌疑人应当如实回答侦查人员的提问，承担证明自己无罪的责任
- B. 自诉人对其控诉承担提供证据予以证明的责任

① ABD。

② BD。



- C. 律师进行无罪辩护时必须承担提供证据证明其主张成立的责任
- D. 在巨额财产来源不明案中，检察机关应当证明国家工作人员的财产明显超过合法收入且差额巨大这一事实的存在

3. (2008-2-69)^① 石某杀人后弃尸河中。在法庭审理中，对下列哪些事实不必提出证据证明？

- A. 被弃尸的河流从案发村镇穿过的事实
- B. 刑法关于杀人罪的法律规定
- C. 检察机关和石某都没有异议的案件基本事实
- D. 石某的精神状态

4. (2008-2-32)^② 下列案件能够作出有罪认定的是哪一选项？

- A. 甲供认自己强奸了乙，乙否认，该案没有其他证据
- B. 甲指认乙强奸了自己，乙坚决否认，该案没有其他证据
- C. 某单位资金 30 万元去向不明，会计说局长用了，局长说会计用了，该案没有其他证据

D. 甲乙二人没有通谋，各自埋伏，几乎同时向丙开枪，后查明丙身中一弹，甲乙对各自犯罪行为供认不讳，但收集到的证据无法查明这一枪到底是谁打中的

5. (2007-2-26)^③ 在杨某被控故意杀人案的审理中，公诉人出示了死者女儿高某（小学生，9 岁）的证言。高某证称，杨某系其表哥，案发当晚，她看到杨某举刀杀害其父。下列哪一选项是正确的？

- A. 因高某年幼，其证言不能作为证据出示
- B. 因高某对所证事实具有辨别能力，其证言可以作为证据出示
- C. 高某必须到庭作证，否则其证言不能作为证据出示
- D. 高某与案件有利害关系，其证言不可以作为定案的根据

6. (2009-2-70)^④ 关于刑事诉讼中的证明责任，下列哪些选项是正确的？

- A. 总是与一定的积极诉讼主张相联系，否认一方不负证明责任
- B. 总是与一定的不利诉讼后果相联系，受到不利裁判的不一定承担证明责任
- C. 是提出证据责任与说服责任的统一，提出证据并非完全履行了证明责任
- D. 是专属于控诉方独自承担的责任，具有一定的责任排他性

7. (2009-2-71)^⑤ 关于吴某涉嫌故意泄露国家秘密罪，下列哪些选项属于需要运用证据加以证明的事实？

- A. 吴某是否为国家机关工作人员
- B. 是否存在为吴某所实施的被指控事实
- C. 被指控事实是否情节严重
- D. 是否具有法定或酌定从重、从轻、减轻及免除处罚的情节

① AB。

② D。

③ B。

④ ABC。

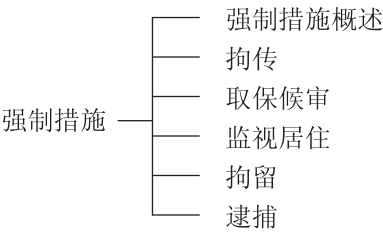
⑤ ABCD。司法部公布的答案 ABC 是错误的。



第八讲 强制措施

【本讲概要】 本专题中重要的知识点有：各种强制措施的期限、适用条件，取保候审人、被监视居住人的义务，取保候审的保证方式，拘留的程序，逮捕的权限，逮捕的程序以及逮捕的变更、撤销和解除。刑事强制措施只能对犯罪嫌疑人和被告人适用。

【知识结构图】



	刑事强制措施	刑罚	行政处罚	民事、行政诉讼强制措施
性质	诉讼保障性，没有制裁性	实体性刑事制裁	实体性行政制裁	诉讼保障性，制裁性
适用主体	公、检、法机关	人民法院	国家行政机关	人民法院
适用对象	犯罪嫌疑人、被告人	判决确定有罪的人	违反行政法律的公民、法人	有妨害诉讼行为的当事人、诉讼参加人及案外人
适用阶段	侦查、起诉和审判阶段	判决生效之后	行政程序	审判阶段、执行阶段
法律依据	刑事诉讼法	刑法	行政处罚法等行政法	民事诉讼法、行政诉讼法
稳定性	临时性，随时变更或撤销	相对稳定	相对稳定	一般都相对稳定
种类	拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕	管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑、剥夺政治权利、罚金、没收财产	警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或吊销证照、行政拘留	拘传、训诫、责令退出法庭、罚款和拘留
处分内容	人身	人身、财产、权利	人身、财产、权利	人身、财产、权利

重点法条

1. 拘传

★第五十条 人民法院、人民检察院和公安机关根据案件情况，对犯罪嫌疑人、被告人可以拘传、取保候审或者监视居住。

第九十二条 对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问，但是应当出示人民检察院或者公安机关的证明文件。

传唤、拘传持续的时间最长不得超过十二小时。不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。

【关联法条】

《高法解释》

★第六十三条 人民法院在审判过程中，根据案件情况，可以对被告人拘传、取保候审、监视居住或者决定逮捕。

合议庭或者独任审判员认为应当对被告人撤销或者变更强制措施的，应当报请院长批准。

★第六十四条 对经过依法传唤，无正当理由拒不到庭，或者根据案件情况有必要拘传的被告人，可以拘传。

拘传由司法警察执行，执行人员不得少于二人。

拘传被告人时，应当出示拘传票。对抗拒拘传的，可以使用戒具。

★第六十五条 审判人员对被拘传的人，应当在拘传后的十二小时以内讯问完毕，不得以连续拘传的形式变相关押被拘传人。

★第二百一十条 接到出庭通知的被告单位的诉讼代表人应当出庭。拒不出庭的，人民法院在必要的时候，可以拘传到庭。

《高检规则》

★第三十二条 人民检察院根据案件情况，对犯罪嫌疑人可以拘传。

拘传应当经检察长批准，签发拘传证。

★第三十三条 拘传时，应当向被拘传的犯罪嫌疑人出示拘传证。对抗拒拘传的，可以使用戒具，强制到案。

执行拘传的人员不得少于二人。

★第三十四条 拘传持续的时间从犯罪嫌疑人到案时开始计算。犯罪嫌疑人到案后，应当责令其在《拘传证》上填写到案时间，并在拘传证上签名或者盖章，然后立即讯问。讯问结束后，应当责令犯罪嫌疑人在拘传证上填写讯问结束时间。犯罪嫌疑人拒绝填写的，检察人员应当在《拘传证》上注明。

一次拘传持续的时间最长不得超过十二小时，不得以连续拘传的方式变相拘禁犯罪嫌疑人。





★第三十五条 人民检察院拘传犯罪嫌疑人，应当在犯罪嫌疑人所在市、县内的地点进行。

犯罪嫌疑人的工作单位、户籍地与居住地不在同一市、县的，拘传应当在犯罪嫌疑人的工作单位所在的市、县进行；特殊情况下，也可以在犯罪嫌疑人户籍地或者居住地所在的市、县内进行。

★第三十六条 需要对被拘传的犯罪嫌疑人变更强制措施的，应当经检察长或者检察委员会决定，在拘传期限内办理变更手续。

在拘传期间内决定不采取其他强制措施的，拘传期限届满，应当结束拘传。

2. 取保候审和监视居住

(1) 条件、期限

★第五十一条 人民法院、人民检察院和公安机关对于有下列情形之一的犯罪嫌疑人、被告人，可以取保候审或者监视居住：

(一) 可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；

(二) 可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审、监视居住不致发生社会危险性的。

取保候审、监视居住由公安机关执行。

★第六十条 对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的，应即依法逮捕。

对应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，如果患有严重疾病，或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女，可以采取取保候审或者监视居住的办法。

★第七十四条 犯罪嫌疑人、被告人被羁押的案件，不能在本法规定的侦查羁押、审查起诉、一审、二审期限内办结，需要继续查证、审理的，对犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审或者监视居住。

★第五十八条 人民法院、人民检察院和公安机关对犯罪嫌疑人、被告人取保候审最长不得超过十二个月，监视居住最长不得超过六个月。

【关联法条】

《取保候审规定》

★第二条 对犯罪嫌疑人、被告人取保候审的，由公安机关、国家安全机关、人民检察院、人民法院根据案件的具体情况依法作出决定。

公安机关、人民检察院、人民法院决定取保候审的，由公安机关执行。国家安全机关决定取保候审的，以及人民检察院、人民法院在办理国家安全机关移送的犯罪案件时决定取保候审的，由国家安全机关执行。

《高法解释》

★第六十六条 被告人具有下列情形之一的，人民法院可以决定取保候审或者监视居住：

(一) 可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；

(二) 可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审、监视居住不致发生社会危险的；

(三) 应当逮捕但患有严重疾病的，或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女。

★第七十四条 被取保候审人违反刑事诉讼法第五十六条规定，被依法没收保证金



后，人民法院仍决定对其取保候审的，取保候审的期限应当连续计算。

★第七十五条 人民检察院、公安机关已对犯罪嫌疑人取保候审、监视居住，案件起诉到人民法院后，人民法院对于符合取保候审、监视居住条件的，应当依法对被告人重新办理取保候审、监视居住手续。取保候审、监视居住的期限重新计算。

人民法院不得对同一被告人重复采取取保候审、监视居住措施。

★第八十条 对已经逮捕的被告人，符合下列情形之一的，人民法院可以变更强制措施：

- （一）患有严重疾病的；
- （二）案件不能在法律规定的期限内审结的；
- （三）正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女。

★第八十一条 对已经逮捕的被告人，符合下列情形之一的，人民法院应当变更强制措施或者释放：

（一）第一审人民法院判处管制或者宣告缓刑以及单独适用附加刑，判决尚未发生法律效力的；

（二）第二审人民法院审理期间，被告人被羁押的时间已到第一审人民法院对其判处的刑期期限的；

（三）因进行司法鉴定而尚未审结的案件，法律规定的期限届满的。

★第八十二条 对具有下列情形之一的被告人，应当变更强制措施，决定逮捕：

（一）已取保候审或者监视居住的被告人，违反刑事诉讼法第五十六条、第五十七条的规定，不逮捕可能发生社会危险的；

（二）具有本解释第六十六条第（三）项规定的情形而未予逮捕的被告人，疾病痊愈或者哺乳期已满的。

决定变更强制措施，予以逮捕的，应当通知负责执行取保候审或者监视居住的公安机关。

《高检规则》

★第五十二条 人民检察院对违反刑事诉讼法第五十六条规定的犯罪嫌疑人，已交纳保证金的，应当通知收取保证金的公安机关予以没收，并且根据案件的具体情况，责令犯罪嫌疑人具结悔过，重新交纳保证金、提出保证人或者监视居住、予以逮捕。

重新交纳保证金的程序适用本规则第四十四条、第四十五条的规定。

对犯罪嫌疑人继续取保候审的，取保候审的时间应当累计计算。

★第五十六条 公安机关决定对犯罪嫌疑人取保候审，案件移送人民检察院审查起诉后，对于需要继续取保候审的，人民检察院应当依法对犯罪嫌疑人办理取保候审手续。取保候审的期限应当重新计算并告知犯罪嫌疑人。

★第七十条 公安机关决定对犯罪嫌疑人监视居住，案件移送人民检察院审查起诉后，对于需要继续监视居住的，人民检察院应当依法对犯罪嫌疑人办理监视居住手续。监视居住的期限应当重新计算并告知犯罪嫌疑人。

（2）取保候审的程序

★第五十二条 被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属有权申请取保候审。

★第五十三条 人民法院、人民检察院和公安机关决定对犯罪嫌疑人、被告人取保候



审，应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。

【关联法条】

《六部委规定》

★21. 根据刑事诉讼法第五十三条的规定：“对犯罪嫌疑人、被告人取保候审，应当责令犯罪嫌疑人、被告人提出保证人或者交纳保证金。”根据这一规定，不能要求同时提供保证人并交纳保证金。

《高法解释》

★第七十二条 对同一被告人决定取保候审的，不能同时使用保证人保证与保证金保证。

《取保候审规定》

★第五条 采取保证金形式取保候审的，保证金的起点数额为一千元。

决定机关应当以保证被取保候审人不逃避、不妨碍刑事诉讼活动为原则，综合考虑犯罪嫌疑人、被告人的社会危险性，案件的情节、性质，可能判处刑罚的轻重，犯罪嫌疑人、被告人经济状况，当地的经济的发展水平等情况，确定收取保证金的数额。

《高检规则》

★第四十五条 对犯罪嫌疑人取保候审，应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，检察长决定。

★第五十九条 解除或者撤销取保候审，应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，检察长决定。

★第七十三条 解除或者撤销监视居住，应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，检察长决定。

(3) 保证人的条件、义务

★第五十四条 保证人必须符合下列条件：

- (一) 与本案无牵连；
- (二) 有能力履行保证义务；
- (三) 享有政治权利，人身自由未受到限制；
- (四) 有固定的住处和收入。

★第五十五条 保证人应当履行以下义务：

- (一) 监督被保证人遵守本法第五十六条的规定；
- (二) 发现被保证人可能发生或者已经发生违反本法第五十六条规定的行为的，应当及时向执行机关报告。

被保证人有违反本法第五十六条规定的行为，保证人未及时报告的，对保证人处以罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

【关联法条】

《高法解释》

★第六十九条 对符合取保候审条件，具有下列情形之一的被告人，人民法院决定取保候审时，可以责令其提供1至2名保证人：

- (一) 无力交纳保证金的；



(二) 未成年人或者具有其他不宜收取保证金情形的。

★第七十条 人民法院应当依法严格审查保证人是否符合法定条件。符合保证人条件的，应当告知他必须履行的义务，并由他出具保证书。

★第七十三条 根据案件事实，认为已经构成犯罪的被告人在取保候审期间逃匿的，如果保证人与该被告人串通，协助其逃匿以及明知藏匿地点而拒绝向司法机关提供的，对保证人应当依照刑法有关规定追究刑事责任。

具有前款规定情形的，如果取保候审的被告人同时也是附带民事诉讼的被告人，保证人还应当承担连带赔偿责任，但应当以其保证前附带民事诉讼原告人提起的诉讼请求数额为限。

《取保候审规定》

★第十六条 采取保证人方式取保候审的，被取保候审人违反刑事诉讼法第56条的规定，保证人未及时报告的，经查证属实后，由县级以上执行机关对保证人处以1千元以上2万元以下罚款，并将有关情况及时通知决定机关。

(4) 被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人的义务

★第五十六条 被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：

(一) 未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；

(二) 在传讯的时候及时到案；

(三) 不得以任何形式干扰证人作证；

(四) 不得毁灭、伪造证据或者串供。

被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人违反前款规定，已交纳保证金的，没收保证金，并且区别情形，责令犯罪嫌疑人、被告人具结悔过、重新交纳保证金、提出保证人或者监视居住、予以逮捕。犯罪嫌疑人、被告人在取保候审期间未违反前款规定的，取保候审结束的时候，应当退还保证金。

(5) 被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人的义务

★第五十七条 被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：

(一) 未经执行机关批准不得离开住处，无固定住处的，未经批准不得离开指定的居所；

(二) 未经执行机关批准不得会见他人；

(三) 在传讯的时候及时到案；

(四) 不得以任何形式干扰证人作证；

(五) 不得毁灭、伪造证据或者串供。

被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人违反前款规定，情节严重的，予以逮捕。

【关联法条】

《六部委规定》

★23. 被采取取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人无正当理由不得离开所居住的市、县或者住处，有正当理由需离开所居住的市、县或者住处，应当经执行机关批准。如取保候审、监视居住是由人民检察院、人民法院决定的，执行机关在批准犯罪嫌疑人、被告人离开所居住的市、县或者住处前，应当征得决定机关同意。

★24. 被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人会见其聘请的律师不需要经过批准。

（一）强制措施概述

1. 强制措施的概念

刑事诉讼中的强制措施，是指公安机关、人民检察院和人民法院为了保证刑事诉讼的顺利进行，依法对刑事案件的犯罪嫌疑人、被告人的人身自由进行限制或者剥夺的各种强制性方法。因而，刑事强制措施只能对犯罪嫌疑人、被告人适用。

刑事诉讼法规定了五种强制措施，按照强制力度从轻到重的顺序为拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕。

2. 强制措施的意义

强制措施可以防止犯罪嫌疑人、被告人逃避侦查、起诉和审判；可以防止其继续危害社会；可以防止其发生自杀、自残或其他意外事件；可以警戒社会上的不法人员，威慑不安定分子。

3. 适用强制措施应考虑的因素

强制措施只是一种预防性措施，并非对每一刑事案件中的每一个犯罪嫌疑人、被告人都必须采用强制措施。强制措施的适用应当贯彻必要性原则和比例原则，只有不适用强制措施不足以防止发生妨害刑事诉讼的行为时，才适用强制措施；适用强制措施的种类应当与犯罪的严重程度、案件的情况以及犯罪嫌疑人、被告人的个人情况相适应。适用强制措施通常应当考虑以下因素：

- （1）犯罪嫌疑人、被告人实施的行为的社会危害性大小；
- （2）犯罪嫌疑人、被告人是否有逃避侦查、起诉和审判的可能及可能性大小；
- （3）公检法机关对案件事实的调查、了解情况和对证据的掌握情况；
- （4）犯罪嫌疑人、被告人的个人情况。

4. 公民的扭送

有下列情形之一，公民可以立即扭送到公安机关、人民检察院和人民法院处理：①正在实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；②通缉在案的；③越狱逃跑的；④正在被追捕的。

扭送并非强制措施。它是法律赋予公民同刑事犯罪作斗争的一种手段，鼓励公民积极协助公安司法机关捉拿犯罪分子。

公安机关、人民检察院和人民法院对于公民扭送来的人都应当接受，并立即进行审查，对于不属于自己管辖的，应移送有管辖权的机关；对于不属于自己管辖，但应当采取紧急措施的，应先采取紧急措施，然后移送有管辖权的机关。如果发现不够逮捕、拘留条件的，应当向扭送群众讲清情况，做好他们的思想工作，然后将被扭送人释放，同时，必须告诫被扭送人不得向有关人员实施打击报复。

（二）拘传

1. 拘传的概念

拘传是指人民法院、人民检察院和公安机关，对未被逮捕、拘留的犯罪嫌疑人、被告人依法强制其到指定地点接受讯问的一种强制方法，是强制措施中最轻的一种。

拘传不同于传唤，传唤是指人民法院、人民检察院和公安机关使用传票通知犯罪嫌疑





人、被告人在指定的时间自行到指定的地点接受讯问。传唤不是强制措施，不具有强制性，不得使用戒具，而拘传可使用戒具。传唤适用于所有当事人，拘传则仅适用于犯罪嫌疑人、被告人。

通常情况下，拘传适用于经依法传唤，无正当理由拒不到案的犯罪嫌疑人、被告人。根据案件具体情况，也可以不经传唤而直接拘传犯罪嫌疑人、被告人。

2. 拘传的程序

(1) 由县（区）以上公安机关负责人、人民检察院检察长、人民法院院长批准，签发《拘传证》（法院称为《拘传票》）。

(2) 拘传应当在被拘传人所在的市、县内进行。公安机关、人民检察院或人民法院在本辖区以外拘传犯罪嫌疑人、被告人的，应当通知当地的公安机关、人民检察院或人民法院，当地的公安机关、人民检察院、人民法院应当予以协助。

(3) 拘传时，应当向被拘传人出示《拘传证》并责令其在拘传证上签名（盖章）、按指印。执行拘传的公安司法人员不得少于2人。对于抗拒拘传的，可以使用戒具，强制其到案。

(4) 犯罪嫌疑人、被告人到案后，应当责令其在《拘传证》上填写到案时间。然后，应当立即进行讯问，讯问结束后，应当由其在《拘传证》上填写讯问结束时间。犯罪嫌疑人拒绝填写的，侦查人员应当在《拘传证》上注明。

(5) 讯问结束后，如果被拘传人符合其他强制措施如拘留、逮捕条件的，应当依法采取其他强制措施。如果不需要采取其他强制措施的，应当将其放回，恢复其人身自由。

(6) 一次拘传的时间不得超过12小时，不得以连续拘传的方式变相羁押被拘传人。

根据办理案件的需要，可以对犯罪嫌疑人进行多次拘传，但是对于两次拘传之间的间隔时限问题，法律没有作出明确规定。

(7) 需要对被拘传人变更其他强制措施的，应当在拘传期间内作出批准或不批准的决定；拘传时限届满仍不能作出批准决定的，应当立即结束拘传。

（三）取保候审

取保候审，是指人民法院、人民检察院和公安机关对未被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，为防止其逃避侦查、起诉和审判，责令其提出保证人或交纳保证金，并出具保证书，保证随传随到的一种强制方法。

1. 取保候审的适用情形

(1) 可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；

(2) 可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审，不致发生社会危险性的；

(3) 应当逮捕的犯罪嫌疑人患有严重疾病，或者是正在怀孕、哺乳自己未满一周岁的婴儿的妇女；

(4) 对拘留的犯罪嫌疑人、被告人，证据不符合逮捕条件的；

(5) 提请逮捕后，检察机关不批准逮捕，需要复议、复核的；

(6) 犯罪嫌疑人被羁押的案件，不能在法定的侦查、起诉、一审、二审期限内办结，需要继续侦查、审查起诉或者审判的；

(7) 移送起诉后，检察机关决定不起诉，需要复议、复核的；

(8) 持有有效护照和其他有效出入境证件，可能出境逃避侦查，但不需要逮捕的；

(9) 对已经逮捕的被告人，案件不能在法律规定的期限内审结的；



(10) 对已经逮捕的被告人,符合下列情形之一的,人民法院应当变更强制措施或者释放:①第一审人民法院判处管制或者宣告缓刑以及单独适用附加刑,判决尚未发生法律效力的;②第二审人民法院审理期间,被告人被羁押的时间已到第一审人民法院对其判处的刑期期限的;③因进行司法鉴定而尚未审结的案件,法律规定的期限届满的。

不能适用取保候审的情形有:①人民检察院对于严重危害社会治安的犯罪嫌疑人,以及其他犯罪性质恶劣、情节严重的犯罪嫌疑人;②对累犯、犯罪集团的主犯,以自伤、自残办法逃避侦查的犯罪嫌疑人,以及其他严重犯罪的犯罪嫌疑人。

2. 取保候审的保证方式

取保候审有两种方式,分别为保证人保证和保证金保证。对同一犯罪嫌疑人、被告人,两种方式应根据具体情况选择,但不能同时并用。

(1) 保证人保证

对于符合取保候审条件,具有下列情形之一的犯罪嫌疑人、被告人,公安司法机关可以决定采用保证人保证:①无力交纳保证金的;②未成年人或者其他不宜收取保证金的情形。

保证人必须符合下列条件:①与本案无牵连;②有能力履行保证义务;③享有政治权利,人身自由未受到限制;④有固定的住处和收入。保证人符合上述条件的,公安司法机关应当告知其必须履行的义务。保证人保证承担义务后,应当出具取保候审保证书,并签名盖章。执行机关发现保证人不愿意继续担保或丧失了担保条件的,应当书面通知决定机关。决定机关收到执行机关的书面通知后,应当责令被取保候审人重新提出保证人或者交纳保证金,或者作出变更强制措施的决定,并通知负责执行的公安机关。

保证人应当履行以下义务:①监督被保证人遵守刑事诉讼法第56条规定的被保证人应当履行的义务;②发现被保证人可能发生或者已经发生违反刑事诉讼法第56条规定的行为的,应当及时向执行机关报告。

(2) 对保证人的处罚

被保证人有违反本法第56条规定的行为,保证人未及时报告的,对保证人处以罚款,构成犯罪的,依法追究刑事责任。罚款数额为1000元以上20000元以下。对保证人是否履行了保证义务,由县级以上公安机关认定,对保证人罚款的决定,也由县级以上公安机关作出。

如果保证人与该被告人串通,协助其逃匿以及明知藏匿地点而拒绝向司法机关提供的,如果取保候审的被告人同时也是附带民事诉讼的被告人,保证人还应当承担连带赔偿责任,但应当以其保证前附带民事诉讼原告人提起的诉讼请求数额为限。

(3) 保证金保证

对于使用保证金形式保证的,决定机关应当以保证被取保候审人不逃避、不妨碍刑事诉讼为原则,综合考虑犯罪嫌疑人、被告人的社会危险性,案件的情节、性质,可能判处刑罚的轻重,犯罪嫌疑人、被告人经济状况,当地的经济发展水平等确定收取保证金的数额。保证金应当以人民币交纳,其他货币和财物不能作为保证金交纳。保证金的起点数额为1000元。保证金可以由被保证人以自己的财产提供,也可以由被保证人的法定代理人、近亲属或者其他人员提供,但必须向公安机关指定的银行专户交纳。没收保证金的决定、退还保证金的决定、对保证人的罚款决定等,都应当由县级以上公安机关作出。



3. 被取保候审人的义务

(1) 被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人应当遵守以下规定：①未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；②在传讯的时候及时到案；③不得以任何形式干扰证人作证；④不得毁灭、伪造证据或者串供。

被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人违反规定，已交纳保证金的，没收保证金。并且区别情形，责令犯罪嫌疑人、被告人具结悔过，重新交纳保证金、提出保证人或者监视居住、予以逮捕。应当没收保证金的，由县级以上执行机关作出决定，并通知决定机关。

被取保候审人没有违反法律规定的义务，但在取保候审期间涉嫌重新犯罪被公安司法机关立案侦查的，执行机关应当暂扣其保证金，待人民法院判决生效后，决定是否没收。对故意重新犯罪的，应当没收保证金。对没有违反规定、过失重新犯罪或者不构成犯罪的，应当退还保证金。

犯罪嫌疑人、被告人在取保候审期间未违反规定的，取保候审结束的时候，应当退还保证金。

被取保候审人违反取保候审规定，被依法没收保证金后，公安司法机关仍决定对其取保候审的，取保候审的期限应当连续计算。

(2) 有下列违反取保候审规定的犯罪嫌疑人，应当予以逮捕：①企图自杀、逃跑、逃避侦查、审查起诉的；②实施毁灭、伪造证据或者串供、干扰证人作证行为，足以影响侦查、审查起诉工作正常进行的；③未经批准，擅自离开所居住的市、县，造成严重后果，或者两次未经批准，擅自离开所居住的市县的；④经传讯不到案，造成严重后果，或者两次经传讯不到案的。

对在取保候审期间故意实施新的犯罪行为的犯罪嫌疑人，必须予以逮捕；已交纳保证金的，同时通知公安机关没收保证金。

4. 取保候审的程序

(1) 决定机关与执行机关

对犯罪嫌疑人、被告人取保候审的，由公安机关、人民检察院和人民法院根据案件的具体情况依法决定。公安机关、人民检察院和人民法院决定取保候审的，由公安机关执行。国家安全机关决定取保候审的，以及人民检察院、人民法院在办理国家安全机关移送的犯罪案件时决定取保候审的，由国家安全机关执行。

(2) 申请取保候审

被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属有权申请取保候审。被逮捕的犯罪嫌疑人聘请的律师可以为其申请取保候审。申请取保候审应当采用书面形式。对取保候审申请，有权决定的机关，应当在7日内作出是否同意的答复。

(3) 执行程序

取保候审应当向其本人宣布，并由其本人在取保候审决定书上签名。人民检察院、人民法院在宣布取保候审后，应当立即将取保候审决定书、取保候审执行通知书送达负责执行的公安机关，并告知公安机关在执行期间拟批准犯罪嫌疑人、被告人离开所居住的市、县的，应当征得人民检察院、人民法院同意。以保证人方式保证的，还应当将取保候审保证书同时送达公安机关。

执行机关应当责令被取保候审人定期报告有关情况并制作笔录。



(4) 取保候审的期限

取保候审最长不得超过12个月。在侦查或者审查起诉阶段已经采取取保候审的，案件移送至审查起诉或者审判阶段时，受案机关决定继续取保候审的，应当重新办理取保候审手续。取保候审的期限应当重新计算并告知犯罪嫌疑人、被告人。这就是“两个重新”。对继续采取保证金方式取保候审的，原则上不变更保证金数额，不再重新收取保证金。

(5) 解除与撤销

取保候审期限届满或者发现不应追究犯罪嫌疑人、被告人刑事责任的，应当及时解除或者撤销取保候审。取保候审即将到期的，执行机关应当在期限届满15日前书面通知决定机关，由决定机关作出解除取保候审或者变更强制措施的决定，并于期限届满前书面通知执行机关。解除或者撤销取保候审，由公安机关负责人、检察长或者院长决定。解除或者撤销取保候审的决定，应当及时通知公安机关；并将决定书送达犯罪嫌疑人、被告人；有保证人的，还应当通知保证人解除保证义务。

(6) 申请解除

犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人、被告人委托的律师及其他辩护人认为取保候审超过法定期限，要求解除取保候审的，决定机关应当在7日内审查决定。经审查超过法定期限的，应当解除取保候审；未超过法定期限的，应当书面答复申请人。

(四) 监视居住

1. 监视居住的对象

监视居住的条件（或者对象）和取保候审相同。但是，监视居住是比取保候审更加严厉的强制措施。那么条件相同，为什么要规定两种不同的强制措施呢？因为：

(1) 司法实践中，有的犯罪嫌疑人、被告人既缴不起保证金，又找不到保证人，所以只好监视居住。也就是说，立法精神是监视居住是取保候审的替代措施。正因为如此，监视居住和取保候审不得同时适用于一人。

(2) 因违反取保候审，而采用监视居住。

2. 被监视居住的人应当遵守的规定

被监视居住的人在监视居住期间应当遵守的规定：

(1) 未经执行机关批准并征得决定机关同意不得离开住处，无固定住处的，未经批准不得离开指定的居所；

(2) 未经执行机关批准不得会见他人，但这里的“他人”不包括律师和共同生活的家庭成员；

(3) 在传讯的时候及时到案；

(4) 不得以任何形式干扰证人作证；

(5) 不得毁灭、伪造证据或者串供。被监视居住的人违反上述规定，情节严重的，予以逮捕。

3. 监视居住的期限

人民法院、人民检察院和公安机关对犯罪嫌疑人、被告人监视居住，最长不得超过6个月。监视居住由公安机关执行。

4. 关于取保候审和监视居住的特别规定

(1) 根据《高法解释》第75条、《人民检察院刑事诉讼规则》第56条、第70条的

规定,在审查起诉、审判的前一个阶段办理了取保候审或者监视居住手续,案件移送到下一个阶段需要继续取保候审或者监视居住的,则人民检察院和人民法院,应该“重新办理取保候审或者监视居住手续,并且重新计算取保候审或者监视居住期限”,这就是“不同阶段,两个重新”。

(2)《高检规则》第52条、《高法解释》第74条,这就是“同一阶段,连续计算”。

【例1】^① 张某因贪污被人民检察院提起公诉。由于被告人未被羁押,因而人民法院决定对其适用取保候审。对此下列说法正确的是:

- A. 该取保候审应当由公安机关执行,但保证金应由人民法院负责收取
- B. 该取保候审由人民法院执行,保证金也应由人民法院负责收取
- C. 该取保候审由人民法院执行,但保证金应由公安机关收取
- D. 该取保候审应由公安机关执行,保证金也应由公安机关收取

【例2】^② 李某因盗窃罪被公安机关抓获后,发现其已有5个月身孕,公安机关对李某采取哪种强制措施比较合适?

- A. 应当取保候审或者监视居住
- B. 仍应当逮捕
- C. 可以取保候审或者监视居住
- D. 不应采取强制措施

真题演练

1. (2008-2-28)^③ 关于法院可以决定对什么人采取拘传这一刑事强制措施,下列哪一选项是正确的?

- A. 某公司涉嫌生产、销售伪劣产品罪,作为该公司诉讼代表人而拒不出庭的高某
- B. 抢夺案中非在押的被告人陈某
- C. 盗窃案中非在押的犯罪嫌疑人卢某
- D. 贿赂案中拒不出庭的证人李某

2. (2002-2-15)^④ 某市政府机关职员张某,因涉嫌犯间谍罪被有关部门立案侦查,后被依法采取强制措施。下列哪一说法是正确的?

- A. 本案应由公安机关立案侦查
- B. 本案应由人民检察院立案侦查
- C. 对王某的取保候审应由国家安全机关执行
- D. 对王某的取保候审应由公安机关执行

3. (2003-2-58)^⑤ 张某因涉嫌盗窃被公安机关刑事拘留,拘留期间,下列哪些人有权为张某申请取保候审?

- A. 张某本人
- B. 张某的妻子
- C. 张某的叔叔
- D. 张某聘请的律师

4. (2000-2-80)^⑥ 方某系刑事被告人李某的保证人。被告人李某被取保候审期间

- ① D。
- ② C。
- ③ B。
- ④ C。
- ⑤ ABD。
- ⑥ ACD。





逃匿，方某明知李某藏匿地点，却拒绝向司法机关提供该地点。有关机关应该对方某采取以下哪些措施？

- A. 依照刑法的规定追究方某的刑事责任
- B. 没收方某为李某缴纳的保证金
- C. 因李某同时是附带民事诉讼的被告人，故应将方某也列为该附带民事诉讼的被告人
- D. 方某应对李某之附带民事诉讼的赔偿责任承担连带责任

5. (2008-2-33)^① 甲将潜艇的部署情况非法提供给一外国著名军事杂志。在审判过程中，法院决定对其取保候审。关于对甲取保候审的执行机关，下列哪一选项是正确的？

- A. 法院
- B. 公安机关
- C. 军队保卫部门
- D. 国家安全机关

6. (2008-2-34)^② 关于应当变更为取保候审、监视居住或解除强制措施，下列哪一选项是正确的？

- A. 甲被逮捕后发现患有严重疾病
- B. 乙被逮捕后经检查正在怀孕
- C. 丙被逮捕后侦查羁押期限届满仍须继续查证
- D. 丁被逮捕后一审法院判处有期徒刑1年缓刑2年，判决尚未发生效力

7. (2007-2-78)^③ 被取保候审人高某在取保候审期间涉嫌重新犯罪，被公安机关立案侦查。关于保证金的处理，下列哪些选项是错误的？

- A. 由正在审查起诉的检察院暂扣其交纳的保证金
- B. 由取保候审的执行机关暂扣其交纳的保证金
- C. 由正在审查起诉的检察院没收其交纳的保证金
- D. 由取保候审的执行机关没收其交纳的保证金

8. (2006-2-28)^④ 甲因涉嫌盗窃罪被逮捕。经其辩护人申请，公安机关同意对甲取保候审。公安机关应当如何办理变更手续？

- A. 报请原批准机关审批
- B. 报请原批准机关备案
- C. 自主决定并通知原批准机关
- D. 要求原批准机关撤销逮捕决定

9. (2009-2-72)^⑤ 甲涉嫌盗窃罪被逮捕。甲父为其申请取保候审，公安机关要求甲父交纳10万元保证金。甲父请求减少保证金的数额。公安机关在确定保证金数额时应当考虑下列哪些情况？

- A. 当地经济水平落后
- B. 甲和甲父靠种地为生且无其他收入，生活贫困

① D。
② D。
③ ACD。
④ C。
⑤ ABCD。

- C. 甲只偷他人一头牛，可能判处的刑罚不重
D. 甲无前科，社会危险性小，妨碍诉讼可能性小

考点二 拘留

重点法条

1. 拘留的适用条件、扭送的情形

★第六十一条 公安机关对于现行犯或者重大嫌疑分子，如果有下列情形之一的，可以先行拘留：

- （一）正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；
- （二）被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的；
- （三）在身边或者住处发现有犯罪证据的；
- （四）犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的；
- （五）有毁灭、伪造证据或者串供可能的；
- （六）不讲真实姓名、住址，身份不明的；
- （七）有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的。

★第六十三条 对于有下列情形的人，任何公民都可以立即扭送公安机关、人民检察院或者人民法院处理：

- （一）正在实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；
- （二）通缉在案的；
- （三）越狱逃跑的；
- （四）正在被追捕的。

★第一百三十二条 人民检察院直接受理的案件中符合本法第六十条、第六十一条第四项、第五项规定情形，需要逮捕、拘留犯罪嫌疑人的，由人民检察院作出决定，由公安机关执行。

2. 拘留的程序和期限

★第六十二条 公安机关在异地执行拘留、逮捕的时候，应当通知被拘留、逮捕人所在地的公安机关，被拘留、逮捕人所在地的公安机关应当予以配合。

★第六十四条 公安机关拘留人的时候，必须出示拘留证。

拘留后，除有碍侦查或者无法通知的情形以外，应当把拘留的原因和羁押的处所，在二十四小时以内，通知被拘留人的家属或者他的所在单位。

★第六十五条 公安机关对于被拘留的人，应当在拘留后的二十四小时以内进行讯问。在发现不应当拘留的时候，必须立即释放，发给释放证明。对需要逮捕而证据还不充足的，可以取保候审或者监视居住。

★第六十九条 公安机关对被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在拘留后的三日以内，提请人民检察院审查批准。在特殊情况下，提请审查批准的时间可以延长一日至四日。

对于流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子，提请审查批准的时间可以延长至三十日。



人民检察院应当自接到公安机关提请批准逮捕书后的七日以内，作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。人民检察院不批准逮捕的，公安机关应当在接到通知后立即释放，并且将执行情况及时通知人民检察院。对于需要继续侦查，并且符合取保候审、监视居住条件的，依法取保候审或者监视居住。

★第一百三十三条 人民检察院对直接受理的案件中被拘留的人，应当在拘留后的二十四小时以内进行讯问。在发现不应当拘留的时候，必须立即释放，发给释放证明。对需要逮捕而证据还不充足的，可以取保候审或者监视居住。

★第一百三十四条 人民检察院对直接受理的案件中被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在十日以内作出决定。在特殊情况下，决定逮捕的时间可以延长一日至四日。对不需要逮捕的，应当立即释放；对于需要继续侦查，并且符合取保候审、监视居住条件的，依法取保候审或者监视居住。

考点解析

1. 刑事拘留与行政拘留、司法拘留的区别

	刑事拘留	行政拘留	司法拘留
性质	保障性措施，无惩罚性	行政处罚，有惩罚性	保障性，惩罚性
适用对象	现行犯或重大嫌疑分子	违反治安管理的人	实施了较严重的妨害诉讼行为的人，包括诉讼当事人、他诉讼参与人和案外人
适用主体	由公安机关、人民检察院决定，交由公安机关执行	公安机关决定并执行	由人民法院决定、由人民法院司法警察执行，交公安机关的羁押场所予以看管
期限	10 日、14 日、37 日	15 日	15 日

注意：刑事诉讼法第 161 条规定，对于违反法庭秩序的人，经人民法院院长批准，可以处以 15 日以下的拘留。这一措施是司法拘留而不是刑事拘留。

2. 拘留的适用机关和适用情形

(1) 公安机关拘留的情形

公安机关对于有下列情形之一的现行犯或者重大嫌疑分子，可以先行拘留（刑事诉讼法 61 条）：①正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的；②被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的；③在身边或者住处发现有犯罪证据的；④犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的；⑤有毁灭、伪造证据或者串供可能的；⑥不讲真实姓名、住址身份不明的；⑦有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的。

(2) 检察机关拘留的情形

上述第 4、5 种情形即对有可能妨碍诉讼顺利进行的，检察机关可以对犯罪嫌疑人先行拘留。需要特别强调的是：①法院没有刑事拘留权，因为法院直接受理的案件都是自诉案件，不存在紧急情况；②检察院有决定拘留的权力，但应当交由公安机关执行。

3. 拘留的程序

(1) 公安机关拘留的程序

① 公安机关执行拘留必须出示县级以上公安机关负责人签发的拘留证，并向被拘留人宣布拘留；

② 执行拘留的人员不得少于两人；

③ 拘留后，除有碍侦查或者无法通知的情形以外，应当将拘留的原因和羁押的处所，



在 24 小时以内，通知被拘留人的家属或者所在单位；

④ 拘留后，应当在 24 小时以内进行讯问，发现拘留不当的，立即释放（即 24 小时以内做好两件事，掌握由谁来做以及通知的内容——《刑事诉讼法》第 64、65 条）；

⑤ 公安机关在异地执行拘留的时候，应当通知被拘留人所在地的公安机关，被拘留人所在地公安机关应当予以配合；

⑥ 紧急情况下，拘留证可以起搜查证的作用。

(2) 检察机关拘留的程序

检察院拘留犯罪嫌疑人必须由检察长决定，送达公安机关执行，必要时人民检察院可以协助公安机关执行。

4. 拘留的期限（刑事诉讼法第 69 条）

(1) 公安机关拘留的最长期限

① 公安机关拘留犯罪嫌疑人，认为需要逮捕的，应当在 3 日以内提请人民检察院批准逮捕；

② 案情重大复杂的，可以延长 1 至 4 日；

③ 流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子，提请批准逮捕的时间可以延长到 30 日。检察院必须在 7 日内作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。

拘留的时间 = 公安机关提请批准逮捕的最长时间 + 人民检察院（不）批准逮捕的时间。这样算来，一般情况下，拘留的最长时间是 10 天（3 + 7）；特殊情况下是 14 天（3 + 4 + 7）；流窜作案、多次作案、结伙作案的是 37 天（30 + 7）。需要指出的是：无论是哪种期限，最后 7 天都是检察院审查批准逮捕的期限，也就是说，公安机关在拘留后的第 3 天或者第 7 天或者第 30 天，必须提起人民检察院审查批准逮捕。

(2) 检察机关拘留的最长期限

需要特别强调的是：检察院不应适用第三种拘留期限，即检察院以拘留这种强制措施羁押犯罪嫌疑人的，一般是 10 天，最长时间是 14 天（《刑事诉讼法》第 134 条）。强制措施的最长期限表详见下表。

	拘传	取保候审	监视居住	拘留
期限	12 小时	12 个月，侦查、审查起诉、审判三个阶段分别 12 个月	6 个月，侦查、审查起诉、审判三个阶段分别 6 个月	公安机关立案侦查的普通刑事拘留 10 日、14 日，对流窜作案、多次作案或者结伙作案的重大嫌疑分子的拘留 37 日（其中包括审查批准逮捕的 7 日）； 检察院直接受理的案件，一般 10 日，特殊 14 日（其中包括审查决定逮捕的 7 日）

真题演练

1. (2007 - 2 - 68)① 在侦查中，下列哪些情形，检察院有权对犯罪嫌疑人决定拘留？
- A. 张某刑讯逼供案，在场的人指认他犯罪
 - B. 姚某徇私枉法案，在取保候审期间企图自杀
 - C. 王某贪污案，在取保候审期间毁灭证据并串供
 - D. 高某受贿案，在其家中发现赃款、赃物

① BC。

2. (2008-2-76)^① 对下列哪些重大犯罪嫌疑分子, 公安机关可以执行先行拘留?

- A. 为投毒而买毒药的甲
- B. 在其住处发现被盗金项链的乙
- C. 被举报挪用公款企图逃跑的丙
- D. 不讲真实姓名、住址, 身份不明的丁

考点三 逮捕

重点法条

1. 逮捕的条件

★第六十条 对有证据证明有犯罪事实, 可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人, 采取取保候审、监视居住等方法, 尚不足以防止发生社会危险性, 而有逮捕必要的, 应即依法逮捕。

对应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人, 如果患有严重疾病, 或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女, 可以采用取保候审或者监视居住的办法。

【关联法条】

《六部委规定》

★26. 修改后的刑事诉讼法将原刑事诉讼法关于逮捕的条件中“主要犯罪事实已经查清”的规定修改为“有证据证明有犯罪事实”。其中“有证据证明有犯罪事实”是指同时具备下列情形:

- (一) 有证据证明发生了犯罪事实;
 - (二) 有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的;
 - (三) 证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已有查证属实的。
- 犯罪事实可以是犯罪嫌疑人实施的数个犯罪行为中的一个。

《高检规则》

★第八十六条 人民检察院对有证据证明有犯罪事实, 可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人, 采取取保候审、监视居住等方法, 尚不足以防止发生社会危险性, 而有逮捕必要的, 应当批准或者决定逮捕。

“有证据证明有犯罪事实”是指同时具备下列情形:

- (一) 有证据证明发生了犯罪事实;
- (二) 有证据证明该犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的;
- (三) 证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已有查证属实的。

既可以是单一犯罪行为的事实, 也可以是数个犯罪行为中任何一个犯罪行为的事实。

★第八十七条 对实施多个犯罪行为或者共同犯罪案件的犯罪嫌疑人, 符合本规则第86条的规定, 具有下列情形之一的, 应当批准或者决定逮捕:

- (一) 有证据证明犯有数罪中的一罪的;
- (二) 有证据证明实施多次犯罪中的一次犯罪的;
- (三) 共同犯罪中, 已有证据证明有犯罪事实的犯罪嫌疑人。

① ABCD。





2. 逮捕的程序

★第五十九条 逮捕犯罪嫌疑人、被告人，必须经过人民检察院批准或者人民法院决定，由公安机关执行。

★第六十条 公安机关在异地执行拘留、逮捕的时候，应当通知被拘留、逮捕人所在地的公安机关，被拘留、逮捕人所在地的公安机关应当予以配合。

★第六十七条 人民检察院审查批准逮捕犯罪嫌疑人由检察长决定。重大案件应当提交检察委员会讨论决定。

★第六十八条 人民检察院对于公安机关提请批准逮捕的案件进行审查后，应当根据情况分别作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。对于批准逮捕的决定，公安机关应当立即执行，并且将执行情况及时通知人民检察院。对于不批准逮捕的，人民检察院应当说明理由，需要补充侦查的，应当同时通知公安机关。

★第六十九条 公安机关对被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在拘留后的三日以内，提请人民检察院审查批准。在特殊情况下，提请审查批准的时间可以延长一日至四日。

对于流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子，提请审查批准的时间可以延长至三十日。

人民检察院应当自接到公安机关提请批准逮捕书后的七日以内，作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。人民检察院不批准逮捕的，公安机关应当在接到通知后立即释放，并且将执行情况及时通知人民检察院。对于需要继续侦查，并且符合取保候审、监视居住条件的，依法取保候审或者监视居住。

★第七十条 公安机关对人民检察院不批准逮捕的决定，认为有错误的时候，可以要求复议，但是必须将被拘留的人立即释放。如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。上级人民检察院应当立即复核，作出是否变更的决定，通知下级人民检察院和公安机关执行。

★第七十一条 公安机关逮捕人的时候，必须出示逮捕证。

逮捕后，除有碍侦查或者无法通知的情形以外，应当把逮捕的原因和羁押的处所，在24小时以内通知被逮捕人的家属或者他的所在单位。

★第七十二条 人民法院、人民检察院对于各自决定逮捕的人，公安机关对于经人民检察院批准逮捕的人，都必须在逮捕后的二十四小时以内进行讯问。在发现不应当逮捕的时候，必须立即释放，发给释放证明。

★第七十三条 人民法院、人民检察院和公安机关如果发现对犯罪嫌疑人、被告人采取强制措施不当的，应当及时撤销或者变更。公安机关释放被逮捕的人或者变更逮捕措施的，应当通知原批准的人民检察院。

★第七十六条 人民检察院在审查批准逮捕工作中，如果发现公安机关的侦查活动有违法情况，应当通知公安机关予以纠正，公安机关应当将纠正情况通知人民检察院。

★第一百三十二条 人民检察院直接受理的案件中符合本法第六十条、第六十一条第四项、第五项规定情形，需要逮捕、拘留犯罪嫌疑人的，由人民检察院作出决定，由公安机关执行。

【关联法条】

《六部委规定》

★27. 人民检察院审查公安机关提请批准逮捕的案件，应当作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定，对报请批准逮捕的案件不另行侦查。

★28. 对于人民检察院批准逮捕的决定，公安机关应当立即执行，并将执行回执及时送达作出批准逮捕的人民检察院。如果未能执行，也应当将回执送达人民检察院，并写明未能执行的原因；对于人民检察院决定不逮捕的，公安机关在收到不批准逮捕决定书后，应当立即释放在押的犯罪嫌疑人或者变更强制措施，并将执行回执在收到不批准逮捕决定书后的三日内送达作出不批准逮捕决定的人民检察院。

《高法解释》

★第七十八条 人民法院作出逮捕决定后，应当将逮捕决定书送交公安机关执行。将被告人逮捕后，人民法院应当将逮捕的原因和羁押的处所，在二十四小时内通知被逮捕人的家属或者其所在单位；确实无法通知的，应当将原因记录在卷。

★第七十九条 对人民法院决定逮捕的被告人，审判人员必须在逮捕后的二十四小时内进行讯问。如果发现不应当逮捕的，应当报经院长批准后，变更强制措施或者立即释放。立即释放的，应当发给释放证明。

《高检规则》

★第九十三条 人民检察院对担任本级人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，应当报请本级人民代表大会主席团或者常务委员会许可。

对担任上级人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，应当层报该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报请许可。

对担任下级人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，可以直接报请该代表所属的人民代表大会主席团或者常务委员会许可，也可以委托该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报请许可；对担任乡、民族乡、镇的人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，由县级人民检察院报告乡、民族乡、镇的人民代表大会。

对担任两级以上的人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，分别依照本条第一、二、三款的规定报请许可。

对担任办案单位所在省、市、县（区）以外的其他地区人民代表大会代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，应当委托该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报请许可；担任两级以上人民代表大会代表的，应当分别委托该代表所属的人民代表大会同级的人民检察院报请许可。

★第九十四条 外国人、无国籍人涉嫌危害国家安全犯罪的案件或者涉及国与国之间政治、外交关系的案件以及在适用法律上确有疑难的案件，需要逮捕犯罪嫌疑人的，由分、州、市人民检察院审查并提出意见，层报最高人民检察院审查。最高人民检察院经征求外交部的意见后，决定批准逮捕。经审查认为不需要逮捕的，可以直接作出不批准逮捕的决定。

外国人、无国籍人涉嫌本条第一款规定以外的其他犯罪的案件，由分、州、市人民检察院审查并提出意见，报省级人民检察院审查。省级人民检察院经征求同级政府外事部门的意见后，决定批准逮捕，同时报最高人民检察院备案。经审查认为不需要逮捕的，可以



直接作出不批准逮捕的决定。

★第九十五条 人民检察院办理下列审查逮捕案件，应当报上一级人民检察院备案：

（一）批准逮捕的危害国家安全的案件、涉外案件；

（二）检察机关直接立案侦查的案件。上级人民检察院对报送的备案材料应当进行审查，发现错误的，应当在十日以内将审查意见通知报送备案的下级人民检察院或者直接予以纠正。

★第一百零三条 人民检察院办理审查逮捕案件，发现应当逮捕而公安机关未提请批准逮捕的犯罪嫌疑人的，应当建议公安机关提请批准逮捕。如果公安机关不提请批准逮捕的理由不能成立的，人民检察院也可以直接作出逮捕决定，送达公安机关执行。

★第一百一十五条 人民检察院办理直接立案侦查的案件，逮捕犯罪嫌疑人后，侦查部门应当把逮捕的原因和羁押的处所，在二十四小时以内通知被逮捕人的家属或者他的所在单位。

因有碍侦查，不能在二十四小时以内通知的，应当经检察长批准，并将原因写明附卷；无法通知的，应当报告检察长，并将原因写明附卷。

★第一百一十六条 对被逮捕的犯罪嫌疑人，人民检察院侦查部门应当在逮捕后的二十四小时以内进行讯问。

发现不应当逮捕的，应当经检察长批准，撤销逮捕决定或者变更其他强制措施，并通知公安机关执行。

对按照本条第二款的规定释放犯罪嫌疑人和变更逮捕措施的，侦查部门应当通知审查逮捕部门。

对按照本条第二款的规定被释放的犯罪嫌疑人和被变更逮捕措施的犯罪嫌疑人，又发现需要逮捕的，应当重新办理逮捕手续。

★第二百六十条 审查起诉部门经审查认为需要逮捕犯罪嫌疑人的，应当参照本规则第五章第二节的规定移送审查逮捕部门办理。

考点解析

（一）逮捕的概念

逮捕，是指公安机关、人民检察院和人民法院，为防止犯罪嫌疑人或者被告人逃避侦查、起诉和审判，实施妨碍刑事诉讼的行为，或者发生社会危险性，而依法暂时剥夺其人身自由，将其羁押起来的一种强制措施。逮捕是刑事诉讼强制措施中最严厉的一种。

（二）逮捕的适用条件

根据刑法第60条规定可知，要求逮捕必须同时具备以下三个条件：

1. 有证据证明有犯罪事实。是指同时具有以下情况：①有证据证明发生了犯罪事实；②有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人、被告人实施的；③证明犯罪嫌疑人、被告人实施犯罪行为的证据已有查证属实的。

2. 可能判处徒刑以上刑罚。这是指根据我国刑法的规定，初步判断犯罪嫌疑人、被告人可能被处有期徒刑以上的刑罚。

3. 采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的。





具有下列情形之一的，即为“有逮捕必要”：①可能继续实施犯罪行为，危害社会的；②可能毁灭、伪造证据、干扰证人作证或者串供的；③可能自杀或者逃跑的；④可能实施打击报复行为的；⑤可能有碍其他案件侦查的；⑥其他可能发生社会危险性的情形。对有组织犯罪、黑社会性质组织犯罪、暴力犯罪和多发性犯罪等严重危害社会治安和社会秩序以及可能有碍侦查的犯罪嫌疑人，一般应予逮捕。

逮捕必须同时具备上述三个条件，缺一不可。

对应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，如果患有严重疾病，或者是正在怀孕，哺乳自己婴儿的妇女，可以采用取保候审或监视居住的方法。所谓严重疾病，一般指不治之症、濒临死亡、严重传染病等；所谓婴儿，指未满1周岁的儿童。

对违反取保候审和监视居住规定的义务，情节严重的犯罪嫌疑人，应当予以逮捕（见本专题取保候审与监视居住部分或者逮捕的变更部分，或者最高检、公安部《逮捕规定》第1条）。

（三）逮捕的权限

逮捕犯罪嫌疑人、被告人的批准权或者决定权属于人民检察院和人民法院，公安机关无权自行决定逮捕。逮捕的执行权属于公安机关，人民检察院和人民法院都不得自行执行逮捕。

公安机关在侦查中认为犯罪嫌疑人、被告人符合法律规定的逮捕条件，应予以逮捕时，应写出提请批准逮捕书，送同级人民检察院批准。人民检察院在自行侦查案件中，认为犯罪嫌疑人、被告人符合法律规定的逮捕条件，有权决定逮捕。人民法院审理刑事案件时，对在侦查、起诉中未被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，认为符合法律规定的逮捕条件，应予以逮捕的以及自诉案件中的被告人应予以逮捕的，有权决定逮捕。无论是人民检察院批准或者人民法院决定逮捕的，都应交给公安机关执行。

（四）逮捕的决定程序

1. 一般案件的程序

（1）人民检察院对公安机关提请批准逮捕的审查批准程序

① 公安机关要求逮捕犯罪嫌疑人的时候，应当经县级以上公安机关负责人批准，制作提请批准逮捕书一式三份，连同案卷材料、证据，一并移送同级人民检察院审查批准。

② 检察机关在接到公安机关的报捕材料后，由审查逮捕部门指定的办案人员进行审查并提出批准或者不批准逮捕的意见，经部门负责人审核后，报请检察长批准或者决定；重大案件应当经检察委员会讨论决定。必要的时候，人民检察院可以派人参加公安机关对于重大案件的讨论。

③ 对犯罪嫌疑人已被拘留的案件，人民检察院应当在7日以内作出是否批准逮捕的决定；未被拘留的，应当在接到提请批准逮捕书后的15日以内作出是否批准逮捕的决定，重大、复杂的案件不得超过20日。

④ 人民检察院进行审查后，应分别情况处理：对于符合逮捕的法定条件的，应当作出批准逮捕的决定，制作批准逮捕决定书；对于不符合逮捕条件的，应当作出不批准逮捕的决定，制作不批准逮捕决定书，说明不批准逮捕的理由。需要进行补充侦查的，人民检察院应在作出不批准逮捕决定的同时通知公安机关。

⑤ 人民检察院办理审查逮捕案件，发现应当逮捕而公安机关未提请批准逮捕的犯罪



嫌疑人的，应当建议公安机关提请批准逮捕。如果公安机关不提请批准逮捕的理由不能成立的，人民检察院也可以直接作出逮捕决定，送达公安机关执行（《人民检察院刑事诉讼规则》第103条）。

⑥ 对于人民检察院批准逮捕的决定，公安机关应当立即执行，并将执行回执在3日以内送达作出批准决定的人民检察院；如果未能执行，也应当将回执送达人民检察院，并写明未能执行的原因。如果公安机关发现逮捕不当，应当及时予以变更，并将变更的情况及原因在作出变更决定后3日内通知原批准的人民检察院。人民检察院认为变更不当的，应当通知作出变更决定的公安机关纠正。

⑦ 对于人民检察院决定不批准逮捕的，公安机关在收到不批准逮捕决定书后，应当立即释放在押的犯罪嫌疑人或者变更强制措施，并将执行回执在收到不批准逮捕决定书后的3日内送达作出不批准逮捕决定的人民检察院。

⑧ 公安机关如果认为人民检察院不批准逮捕的决定有错误，有权向作出该决定的人民检察院要求复议，但是必须将被拘留的人立即释放。人民检察院应当进行复议，并将复议结果通知公安机关。公安机关对于人民检察院未能接受其意见的，有权向复议机关的上一级人民检察院提请复核。该上级人民检察院应当立即进行复核，作出是否变更的决定，并通知下级人民检察院和公安机关执行。

（2）人民检察院决定逮捕的程序

人民检察院对于自己立案侦查的案件，需要采取逮捕措施时，先由侦查部门填写《逮捕犯罪嫌疑人审批表》，连同案卷材料和证据一起移送审查批捕部门审查，由检察长决定。对重大、疑难、复杂案件的犯罪嫌疑人逮捕，提交检察委员会讨论决定。

人民检察院对于公安机关移送起诉的案件认为需要逮捕的，由审查起诉部门填写《逮捕犯罪嫌疑人审批表》，连同案卷材料和证据，移送审查批捕部门审查后，报检察长或者检察委员会决定。

人民检察院决定逮捕的，由检察长签发《决定逮捕通知书》，通知公安机关执行。

（3）人民法院决定逮捕的程序

对于直接受理的自诉案件，认为需要逮捕被告人时，由办案人员提交法院院长决定，对于重大、疑难、复杂案件的被告人的逮捕，提交审判委员会讨论决定。

对于检察机关提起公诉时未予逮捕的被告人，人民法院认为符合逮捕条件应予逮捕的，也可以决定逮捕。

人民法院决定逮捕的，由法院院长签发《决定逮捕通知书》，通知公安机关执行。如果是公诉案件，还应当通知人民检察院。

2. 特殊案件

（1）逮捕人大代表

① 人民检察院对担任本级人大代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，应当报请本级人大主席团或者常委会许可；

② 对担任上级人大代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，应当层报该代表所属的人大同级的人民检察院报请许可；

③ 对担任下级人大代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，可以直接报请该代表所属的人大主席团或者常委会许可，也可以委托该代表所属的人大同级的人民检察院报请许可；对担任乡、民族乡、镇的人大代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，由县级人民检察



院报告乡、民族乡、镇的人大；

④ 对担任两级以上的人大代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，分别依照以上3款的规定报请许可；

⑤ 对担任办案单位所在省、市、县（区）以外的其他地区人大代表的犯罪嫌疑人批准或者决定逮捕，应当委托该代表所属的人大同级的人民检察院报请许可；担任两级以上人大代表的，应当分别委托该代表所属的人大同级的人民检察院报请许可（《高检规则》第93条）。

（2）外国人、无国籍人的逮捕

外国人、无国籍人涉嫌危害国家安全犯罪的案件或者涉及国与国之间政治、外交关系的案件以及在适用法律上确有疑难的案件，需要逮捕犯罪嫌疑人的，由分、州、市人民检察院审查并提出意见，层报最高人民检察院审查。最高人民检察院经征求外交部的意见后，决定批准逮捕。经审查认为不需要逮捕的，可以直接作出不批准逮捕的决定。外国人、无国籍人涉嫌本条第一款规定以外的其他犯罪的案件，由分、州、市人民检察院审查并提出意见，报省级人民检察院审查。省级人民检察院经征求同级政府外事部门的意见后，决定批准逮捕，同时报最高人民检察院备案。经审查认为不需要逮捕的，可以直接作出不批准逮捕的决定（《高检规则》第94条）。

（3）应当报上一级人民检察院备案的逮捕案件：①批准逮捕的危害国家安全的案件、涉外案件；②检察机关直接立案侦查的案件（《高检规则》第95条）。

（五）逮捕的执行程序

逮捕犯罪嫌疑人、被告人，由公安机关执行。

1. 对于人民检察院批准或者决定，人民法院决定逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，应当由县级以上公安机关负责人签发《逮捕证》，并立即执行。

2. 执行逮捕的人员不得少于2人。执行逮捕时，要向被逮捕人出示《逮捕证》，宣布逮捕，并责令被逮捕人在《逮捕证》上签字或按手印，并注明时间。被逮捕人拒绝在《逮捕证》上签字或按手印的，应在《逮捕证》上注明。

3. 逮捕犯罪嫌疑人、被告人，可以采用适当的强制方法，包括使用武器和戒具。

4. 逮捕犯罪嫌疑人、被告人后，提请批准逮捕的公安机关、决定逮捕的人民检察院或者人民法院，应当在24小时之内进行讯问。对于发现不应当逮捕的，立即释放，并发给释放证明。除有碍侦查或者无法通知的情形外，应在24小时之内将逮捕的原因和羁押的处所，通知被逮捕人的家属或所在单位。不便通知的，应将不通知的原因在案卷中注明。

以上是24小时以内要做好的两件事，即通知和讯问，尤其要掌握由谁来做以及通知的内容。根据《高法解释》第78、79条，《高检规则》第115、116条，哪个机关需要的就由哪个机关讯问和通知。

5. 到异地逮捕的，公安机关应当通知被逮捕人所在地的公安机关，被逮捕人所在地的公安机关应当协助执行。

6. 公安机关释放被逮捕的人，或者将逮捕变更为取保候审或监视居住的，应当通知人民检察院。



（六）逮捕的变更、撤销或解除

1. 可以变更或解除逮捕的情形

犯罪嫌疑人、被告人被羁押的案件，不能在法律规定的侦查羁押、审查起诉、一审、二审期限内办结，需要继续查证、审理的，对犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审或者监视居住。

对已经逮捕的被告人，符合下列情形之一的，人民法院可以变更强制措施：①患有严重疾病的；②案件不能在法律规定的期限内审结的；③正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女。

对于人民法院、人民检察院或者公安机关采取逮捕措施超过法定期限的，下列人员有权要求解除：①犯罪嫌疑人、被告人；②犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人、近亲属；③犯罪嫌疑人、被告人委托的律师及其他辩护人。

2. 应当变更、撤销或解除逮捕的情形

人民法院、人民检察院和公安机关如果发现对犯罪嫌疑人、被告人采取强制措施不当的，应当及时撤销或者变更。公安机关释放被逮捕的人或者变更逮捕措施的，应当通知原批准的人民检察院

第一审人民法院判决被告人无罪、免除刑事处罚的，如果被告人在押，在宣判后应当立即释放。

人民法院裁定准许自诉人撤诉或者当事人自行和解的案件，被告人被采取强制措施的，应当立即予以解除。

对已经逮捕的被告人，符合下列情形之一的，人民法院应当变更强制措施或者释放：①第一审人民法院判处管制或者宣告缓刑以及单独适用附加刑，判决尚未发生法律效力的；②第二审人民法院审理期间，被告人被羁押的时间已到第一审人民法院对其判处的刑期期限的；③因进行司法鉴定而尚未审结的案件，法律规定的期限届满的。

3. 应当变更为逮捕的情形

有下列违反取保候审规定的犯罪嫌疑人，应当予以逮捕：①企图自杀、逃跑、逃避侦查、审查起诉的；②实施毁灭、伪造证据或者串供、干扰证人作证行为，足以影响侦查、审查起诉工作正常进行的；③未经批准，擅自离开所居住的市、县，造成严重后果，或者两次未经批准，擅自离开所居住的市县的；④经传讯不到案，造成严重后果，或者经两次传讯不到案的。对在取保候审期间故意实施新的犯罪行为的犯罪嫌疑人，必须予以逮捕；已交纳保证金的，同时通知公安机关没收保证金。

被监视居住的犯罪嫌疑人有下列情形之一的，应当予以逮捕：①故意实施新的犯罪行为的；②企图自杀、逃跑、逃避侦查、审查起诉的；③实施毁灭、伪造证据或者串供、干扰证人作证行为，足以影响侦查、审查起诉工作正常进行的；④未经批准，擅自离开住处或者指定的居所的；⑤未经批准，擅自会见他人，造成严重后果，或者两次未经批准，擅自会见他人的；⑥经传讯不到案，造成严重后果，或者两次经传讯不到案的。

【例】^① 师某系丹宁市工商局副局长，因涉嫌交通肇事罪，被公安机关立案侦查（未羁押）。侦查终结以后，在检察机关审查起诉期间，审查起诉人员发现师某另有受贿重大嫌疑，符合逮捕条件，应予逮捕。请问，应由谁决定和逮捕师某？

① BC。

- A. 由检察机关批准逮捕
- C. 由公安机关执行逮捕

- B. 由检察机关决定逮捕
- D. 由检察机关执行逮捕

真题演练

1. (2007-2-28)^① 在审判阶段, 法院认为被告人某甲有毁灭证据的可能, 遂决定逮捕某甲。关于该案逮捕程序, 下列哪一选项是正确的?

- A. 法院可以自行执行逮捕
- B. 异地执行逮捕的, 可以由当地公安机关负责执行
- C. 执行逮捕后, 应当由法院负责对某甲进行讯问
- D. 执行逮捕后, 应当由公安机关负责通知被逮捕人的家属或所在单位

2. (2007-2-98~100) 甲乙丙三人实施信用证诈骗。侦查过程中, 某地级市公安机关向该市检察院提请批准逮捕甲、乙、丙三人。其中, 甲系省、市两级人民代表大会代表; 乙系自由职业者; 丙系无国籍人士。在审查批捕过程中, 检察院查明: 乙已怀有两个月身孕。请回答 98~100 题。

98. ^② 在人民代表大会闭会期间, 检察机关决定对甲批准逮捕, 下列选项正确的是:

- A. 只需报请省人民代表大会常务委员会许可
- B. 应当在市人大常委会许可后, 再报省人大常委会许可
- C. 应当分别报请省市两级人民代表大会常务委员会许可
- D. 等待人大常委会许可期间, 应当先取保候审

99. ^③ 关于检察院对乙审查批捕, 下列选项正确的是:

- A. 可以对乙作出批准逮捕的决定
- B. 可以直接建议公安机关对乙取保候审
- C. 对证据有疑问的, 可以决定另行侦查
- D. 认为需要补充侦查的, 应当作出不批准逮捕的决定, 同时通知公安机关

100. ^④ 关于检察院对丙审查批捕, 下列选项正确的是:

- A. 市检察院认为不需要逮捕的, 可以自行作出决定
- B. 市检察院认为需要逮捕的, 报省检察院审查
- C. 省检察院征求同级政府外事部门的意见后, 决定批准逮捕
- D. 省检察院批准逮捕的, 应同时报最高人民检察院备案

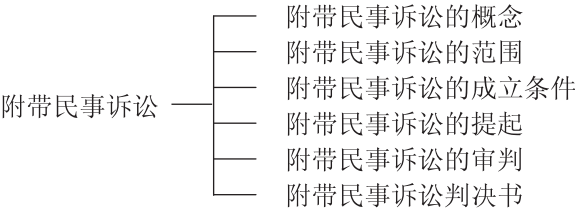


① C。
② C。
③ AD。
④ ABCD。

第九讲 附带民事诉讼

【本讲概要】 附带民事诉讼涉及的考点有：附带民事诉讼的范围、请求权人、负有赔偿责任的人、审理程序以及上诉期。

【知识结构图】



考点一 附带民事诉讼的请求权人和范围

重点法条

★第七十七条 被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。

如果是国家财产、集体财产遭受损失的，人民检察院在提起公诉的时候，可以提起附带民事诉讼。

人民法院在必要的时候，可以查封或者扣押被告人的财产。

【关联法条】

《高法解释》

★第八十四条 人民法院受理刑事案件后，可以告知因犯罪行为遭受物质损失的被害人（公民、法人和其他组织）、已死亡被害人的近亲属、无行为能力或者限制行为能力被害人的法定代理人，有权提起附带民事诉讼。

有权提起附带民事诉讼的人放弃诉讼权利的，应当准许，并记录在案。

★第八十五条 如果是国家财产、集体财产遭受损失，受损失的单位未提起附带民事诉讼，人民检察院在提起公诉时提起附带民事诉讼的，人民法院应当受理。

《最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》

★第一条 因人身权利受到犯罪侵犯而遭受物质损失或者财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的，可以提起附带民事诉讼。

对于被害人因犯罪行为遭受精神损失而提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理。

★第二条 被害人因犯罪行为遭受的物质损失，是指被害人因犯罪行为已经遭受的实际损失和必然遭受的损失。

★第五条 犯罪分子非法占有、处置被害人财产而使其遭受物质损失的，人民法院应当依法予以追缴或者责令退赔。被追缴、退赔的情况，人民法院可以作为量刑情节予以考虑。

经过追缴或者退赔仍不能弥补损失，被害人向人民法院民事审判庭另行提起民事诉讼的，人民法院可以受理。

考点解析

1. 附带民事诉讼的成立条件

附带民事诉讼的成立条件亦即起诉条件，包括以下六个方面：

- (1) 附带民事诉讼以刑事诉讼的成立为前提；
- (2) 提起附带民事诉讼的原告人符合法定条件；
- (3) 有明确的被告人，附带民事诉讼的被告人通常就是刑事被告人本人，也可以是依法负有赔偿责任的其他人；
- (4) 有请求赔偿的具体要求和事实根据；
- (5) 被害人的物质损失是由被告人的犯罪行为造成的；
- (6) 属于人民法院受理附带民事诉讼的范围。

2. 下列主体有权提起附带民事诉讼

- (1) 因为犯罪行为而遭受物质损失的公民。
- (2) 被犯罪分子侵害造成物质损害的企业、事业单位、机关、团体等。
- (3) 当被害人是未成年人或精神病患者等无诉讼行为能力人时，他们的法定代理人或监护人可以代为提起附带民事诉讼。但是，他们只是原告人的法定代理人，原告人仍然是无行为能力或者限制行为能力的被害人。
- (4) 当被害人死亡时，其法定继承人可以提起附带民事诉讼。
- (5) 如果是国家财产、集体财产遭受损失的，人民检察院在提起公诉时，可以提起附带民事诉讼。当检察机关一并提起附带民事诉讼时，它既是公诉机关，又是民事原告人，享有民事原告人的诉讼权利，但无权同被告人就经济赔偿通过调解达成协议或自行和解。

3. 附带民事诉讼的范围

关于附带民事诉讼的赔偿范围，法律均限定为物质损失。最高法院《关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》对刑事附带民事诉讼范围作出了明确规定：

- (1) 因人身权利受到犯罪侵犯而遭受物质损失或者财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的，可以提起附带民事诉讼。被害人因犯罪行为遭受的物质损失，是指被害人因犯罪行为已经遭受的实际损失和必然遭受的损失。
- (2) 对于被害人因犯罪行为遭受精神损失而提起附带民事诉讼的，人民法院不予受理。而且，如果刑事诉讼结束，被害人就精神损害提起单独的民事诉讼的，人民法院也不予受理。
- (3) 犯罪分子非法占有、处置被害人财产而使其遭受的物质损失，不可以提起附带民事诉讼。犯罪分子非法占有、处置被害人财产而使其遭受物质损失的，人民法院应当依法予以追缴或者责令退赔。被追缴、退赔的情况，人民法院可以作为量刑情节予以考虑。经过追缴或者退赔仍不能弥补损失，被害人向人民法院民事审判庭另行提起民事诉讼的，人民法院可以受理。



考点二 附带民事诉讼的赔偿责任人

重点法条

《高法解释》

★第八十六条 附带民事诉讼中负有赔偿责任人包括：

(一) 刑事被告人（公民、法人和其他组织）以及没有被追究刑事责任的其他共同致害人；

(二) 未成年刑事被告人的监护人；

(三) 已经被执行死刑的罪犯的遗产继承人；

(四) 共同犯罪案件中，案件审结前已经死亡被告人的遗产继承人；

(五) 其他对刑事被告人的犯罪行为依法应当承担民事赔偿责任的单位和个人。

★第八十七条 附带民事诉讼的成年被告人，应当承担赔偿责任的，如果其亲属自愿代为承担，应当准许。

★第七十三条 根据案件事实，认为已经构成犯罪的被告人在取保候审期间逃匿的，如果保证人与该被告人串通，协助其逃匿以及明知藏匿地点而拒绝向司法机关提供的，对保证人应当依照刑法有关规定追究刑事责任。

具有前款规定情形的，如果取保候审的被告人同时也是附带民事诉讼的被告人，保证人还应当承担连带赔偿责任，但应当以其保证前附带民事诉讼原告人提起的诉讼请求数额为限。

考点解析

附带民事诉讼中依法负有赔偿义务的人包括：

1. 刑事被告人（公民、法人或其他组织）及没有被追究刑事责任的其他共同致害人；
2. 未成年刑事被告人的监护人；
3. 已被执行死刑的罪犯的遗产继承人；
4. 共同犯罪案件中，案件审结前已死亡的被告人的遗产继承人；
5. 其他对刑事被告人的犯罪行为依法应当承担民事赔偿责任的单位和个人；
6. 附带民事诉讼的成年被告人，应当承担赔偿责任的，如果其亲属自愿代为承担，应当准许。

考点三 附带民事诉讼的提起和审判

重点法条

★第七十七条 被害人由于被告人的犯罪行为而遭受物质损失的，在刑事诉讼过程中，有权提起附带民事诉讼。

如果是国家财产、集体财产遭受损失的，人民检察院在提起公诉的时候，可以提起附带民事诉讼。





人民法院在必要的时候，可以查封或者扣押被告人的财产。

★第七十八条 附带民事诉讼应当同刑事案件一并审判，只有为了防止刑事案件审判的过分迟延，才可以在刑事案件审判后，由同一审判组织继续审理附带民事诉讼。

【关联法条】

《高法解释》

★第八十八条 附带民事诉讼的起诉条件是：

- (一) 提起附带民事诉讼的原告人、法定代理人符合法定条件；
- (二) 有明确的被告人；
- (三) 有请求赔偿的具体要求和事实根据；
- (四) 被害人的物质损失是由被告人的犯罪行为造成的；
- (五) 属于人民法院受理附带民事诉讼的范围。

★第八十九条 附带民事诉讼应当在刑事案件立案以后第一审判决宣告以前提起。有权提起附带民事诉讼的人在第一审判决宣告以前没有提起的，不得再提起附带民事诉讼。但可以在刑事判决生效后另行提起民事诉讼。

★第九十九条 对于被害人遭受的物质损失或者被告人的赔偿能力一时难以确定，以及附带民事诉讼当事人因故不能到庭等案件，为了防止刑事案件审判的过分迟延，附带民事诉讼可以在刑事案件审判后，由同一审判组织继续审理。如果同一审判组织的成员确实无法继续参加审判的，可以更换审判组织成员。

★第二百四十二条 对附带民事判决或者裁定的上诉、抗诉期限，应当按照刑事部分的上诉、抗诉期限确定。如果原审附带民事部分是另行审判的，上诉期限应当按照民事诉讼法规定的期限执行。

《最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定》

★第四条 被告人已经赔偿被害人物质损失的，人民法院可以作为量刑情节予以考虑。

考点解析

1. 附带民事诉讼的提起

(1) 提起附带民事诉讼的期间。附带民事诉讼应当在刑事案件立案以后至第一审判决宣告以前提起。在第一审判决宣告以前没有提起的，不得再提起附带民事诉讼。但可以在刑事判决生效后另行提起民事诉讼。

(2) 侦查、起诉阶段特殊情况的处理。在侦查、起诉阶段已经提起附带民事诉讼，但是刑事案件因法定原因而在侦查、起诉阶段终止，对于已经提起的附带民事诉讼告诉当事人另行提起民事诉讼。

2. 附带民事诉讼的审判

(1) 附带民事诉讼可以调解。在整个刑事诉讼过程中，公、检、法机关都可以对附带民事诉讼进行调解；公安机关和人民检察院即使调解，而且也已经履行，被害人又坚持向法院提起附带民事诉讼的，人民法院也可以受理（《高法解释》第90条）。但是，检察院提起的附带民事诉讼不可以调解与和解。

(2) 附带民事诉讼的审判方式。《刑事诉讼法》第78条规定，附带民事诉讼应当同

刑事案件一并审判，只有为了防止刑事案件审判的过分迟延，才可以在刑事案件审判后，由同一审判组织（确实不能由同一审判组织的可以更换）继续审理附带民事诉讼。这就是“一并审理”为原则、“先刑后民”为例外的审判方式。

“先刑后民”发生在下列3种情况（《高法解释》第99条）：①被害人遭受的物质损失一时难以确定；②被告人的赔偿能力一时难以确定；③附带民事诉讼当事人因故不能到庭。

先刑后民，“民”必须由同一审判组织进行审判。但同一审判组织的成员确实无法继续参加审判的，可以更换审判组织成员（《高法解释》第99条）。

（3）上诉、抗诉期。与附带民事诉讼的审判方式密切联系的是，刑事附带民事诉讼判决和裁定的上诉、抗诉期限问题。根据《高法解释》第242条规定可知，如果是“一并审判”的，附带民事诉讼判决和裁定的上诉、抗诉期与刑事的相同；如果是“先刑后民”，那么，附带民事诉讼判决和裁定的上诉、抗诉期与刑事的分别计算。也就是说，在“先刑后民”的情况下，附带民事诉讼判决、裁定的上诉、抗诉期分别是15日和10日，刑事判决、裁定的上诉、抗诉期分别是10日和5日。

（4）审判阶段特殊情况的处理。人民法院认定被告人的行为不构成犯罪的，对已经提起的附带民事诉讼，经调解不能达成协议的，应当一并作出刑事附带民事判决。

（5）量刑影响。被告人已经赔偿被害人物质损失的，人民法院可以作为量刑情节予以考虑。

真题演练

1. （2006-2-72）^① 甲因遭受强奸住院治疗一个多月，出院后仍长期精神恍惚，后经多方医治才恢复正常。在诉讼过程中，甲提起附带民事诉讼。下列哪些赔偿要求具有法律依据？

- A. 甲因住院支付的费用
- B. 甲住院期间的陪护费用
- C. 甲住院期间的误工费用
- D. 甲医治精神恍惚支付的费用

2. （2002-2-55）^② 在我国刑事附带民事诉讼中，下列哪些人或单位是依法负有赔偿责任的人？

- A. 没有被追究刑事责任共同致害人
- B. 已经被执行死刑的罪犯的遗产继承人
- C. 应当对被告人的犯罪行为承担民事赔偿责任的个人
- D. 应当对被告人的犯罪行为承担民事赔偿责任的单位

3. （2007-2-69）^③ 关于法院审理附带民事诉讼案件，下列哪些选项是正确的？

- A. 犯罪分子非法处置被害人财产而使其遭受物质损失的，被害人可以提起附带民事诉讼
- B. 因财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的，被害人可以提起附带民事诉讼
- C. 依法判决后，查明被告人确实没有财产可供执行的，应当裁定中止或者终结执行
- D. 被告人已经赔偿被害人物质损失的，法院可以作为量刑情节予以考虑

① ABCD。

② ABCD。

③ BCD。



4. (2009-2-28)^① 关于附带民事诉讼, 下列哪一选项是正确的?

- A. 在侦查、审查起诉阶段, 被害人提出赔偿要求经记录在案的, 公安机关、检察院可以对民事赔偿部分进行调解
- B. 在侦查、审查起诉阶段, 经调解当事人达成协议并已给付, 被害人又向法院提起附带民事诉讼的, 法院不再受理
- C. 法院审理刑事附带民事诉讼案件, 都可以进行调解
- D. 附带民事诉讼经调解达成协议并当庭执行完毕的, 无需制作调解书, 也不需记入笔录

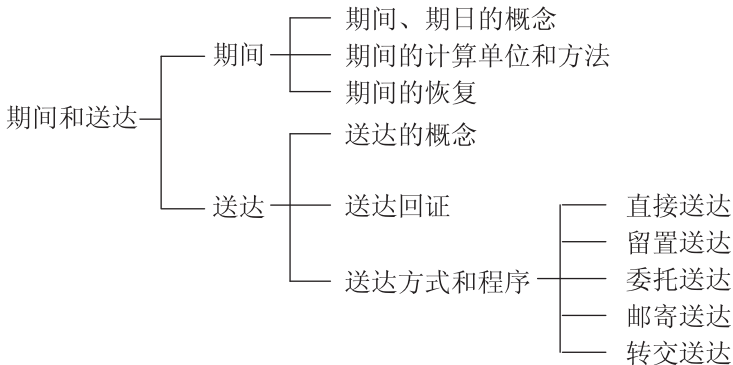


^① A。

第十讲 期间、送达

【本讲概要】 期间和送达不是考试的重点。本讲主要掌握期间的计算方法、期间的恢复和送达的方式。

【知识结构图】



考点一 关于期间的重点法条

★第七十九条 期间以时、日、月计算。

期间开始的时和日不算在期间以内。

法定期间不包括路途上的时间。上诉状或者其他文件在期满前已经交邮的，不算过期。

★第八十条 当事人由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由而耽误期限的，在障碍消除后五日以内，可以申请继续进行应当在期满以前完成的诉讼活动。

★第一百二十八条 在侦查期间，发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起依照本法第一百二十四条的规定重新计算侦查羁押期限。

犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算，但是不得停止对其犯罪行为的侦查取证。对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，也可以按其自报的姓名移送人民检察院审查起诉。

★第一百四十条 对于补充侦查的案件，应当在一个月以内补充侦查完毕。补充侦查以二次为限。补充侦查完毕移送人民检察院后，人民检察院重新计算审查起诉期限。

对于补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起诉的决定。

★第一百六十八条 人民法院审理公诉案件，应当在受理后一个月以内宣判，至迟不得超过一个半月。有本法第一百二十六条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长一个月。



人民法院改变管辖的案件，从改变后的人民法院收到案件之日起计算审理期限。

人民检察院补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民法院后，人民法院重新计算审理期限。

★第一百九十四条 第二审人民法院发回原审人民法院重新审判的案件，原审人民法院从收到发回的案件之日起，重新计算审理期限。

【关联法条】

《高法解释》

★第一百零三条 期间以时、日、月计算。期间开始的时和日不计算在期间以内；计算法定期间时应当将路途上的时间扣除；期间的最后一日为节假日的，以节假日后的第一日为期间届满日期。

当事人由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由而耽误期限，依法申请继续进行应当在期满以前完成的诉讼活动的，人民法院查证属实后，应当裁定准许。

以月计算的期限，自本月某日至下月某日为一个半月，如本月1日收案至下一个月1日、本月最后一日至下一个月最后一日为一个月的审理期限；半月一律按15日计算。

★第一百八十一条 在审判过程中，自诉人或者被告人患精神病或者其他严重疾病以及案件起诉到人民法院后被告人逃脱，致使案件在较长时间内无法继续审理的，人民法院应当裁定中止审理。

由于其他不可抗拒的原因，使案件无法继续审理的，可以裁定中止审理。

中止审理的原因消失后，应当恢复审理。中止审理的期间不计入审理期限。

《六部委规定》

★29. 关于刑事诉讼中期间的计算，期间的最后一日为节假日的，以节假日后的第一日为期间届满日期。但对于犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯在押期间，应当至期间届满之日为止，不得因节假日而延长在押期限至节假日后的第一日。

★33. 刑事诉讼法第一百二十二条规定：“对犯罪嫌疑人作精神病鉴定的期间不计入办案期限。”根据上述规定，犯罪嫌疑人、被告人在押的案件，除对犯罪嫌疑人、被告人的精神病鉴定时间不计入办案期限外，其他鉴定时间都应当计入办案期限。对于因鉴定时间较长，办案期限届满仍不能终结的案件，自期限届满之日起，应当对被羁押的犯罪嫌疑人、被告人变更强制措施，改为取保候审或者监视居住。

《高检规则》

★第三百一十四条 转为普通程序审理的案件，人民法院应当将全案卷宗和证据材料退回人民检察院。人民检察院审查起诉的期限应当从收到人民法院有关案件材料之日起计算。

考点解析

1. 期间概述

刑事诉讼中的期间，是指公安机关、人民检察院和人民法院，以及当事人和其他诉讼参与人分别进行一定的刑事诉讼活动所必须遵守的时间期限。刑事诉讼期间原则上由法律明确加以规定，个别情况下可以由人民法院指定，前者是法定期间，后者为指定期间。

除期间之外，还有期日。期日是指公安司法人员和诉讼参与人共同进行刑事诉讼活动



的特定时间。期日由公安司法机关根据案件的具体情况和法定期间的规定予以指定。

公安司法机关和诉讼参与人要严格遵守诉讼期间，违反法定期间将直接产生相应的法律后果。例如，上诉人在法定期限内不提出上诉，就会失去上诉权；抗诉机关对一审判决在法定期限内不提出抗诉，也会失去抗诉权（依审判监督程序抗诉除外）。

诉讼期间制度包括法定期间、期间的计算和期间的恢复三个方面。本书将法定期间放到其他专题中分别讲述，这里只讲期间的计算和期间的恢复。

2. 期间的计算单位和方法

（1）刑事诉讼期间的计量单位有时、日、月三种。

（2）以时计算的，开始之时不计算在期间以内；以日计算的，应当从第二日起计算，开始的当日不计算在期间之内。“时”和“日”这两种计量单位不能互相换算，例如，拘留后应在24小时内讯问，就不能用1日来代替24小时。

以月计算的，自本月某日至下月某日为一个半月；如果下月无对应日时，则至下月的最后一日为一个半月，如1月31日到2月份的最后一日即28日或29日为一个半月。半个月一律按15天计算。

（3）节假日应当计算在期间以内。但是，期间届满之日如果是法定节假日的，应当顺延到节假日后的第一个工作日。节假日有变通规定的，以实际休假日后的第一个工作日为期间的届满日期。但对犯罪嫌疑人、被告人的在押期间，应当至实际届满日为止，不得因节假日而延长。

（4）对于法定期间的计算，不包括路途上的时间。首先，上诉状或其他文件在期满前已经交邮的，即使文书到达司法机关时超过法定期限，仍然认为有效。其次，这也适用于公安司法机关，例如，从外地捕人归案，路途上需要两天的时间，就不能要求逮捕后的24小时内进行讯问以及将逮捕原因和羁押处所通知被逮捕人的家属或者他的所在单位，应当将用在路途上的两天时间扣除。当然，在计算逮捕羁押期限时，仍要包括这两天在内。

3. 期间的恢复

期间的恢复，仅指当事人诉讼期间的恢复。《刑事诉讼法》第80条规定：当事人由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由而耽误期限的，在障碍消除后5日以内，可以申请继续进行应当在期满以前完成的诉讼活动。前款申请是否准许，由人民法院裁定。

期间恢复的条件是：

（1）申请的主体。只有当事人才能有权提出恢复诉讼期间的申请，其他诉讼参与人无权提出这种申请。

（2）申请的理由。法定期间的耽误是由于不可抗拒的原因所致或者具备了其他正当的理由。所谓不能抗拒的原因，是指在诉讼活动中，发生了当事人不可预见，依靠自身力量又无法克服和排除的客观障碍，例如，水灾、火灾、地震等自然灾害以及因其他事故引起的交通路线中断或交通工具毁坏；所谓其他正当理由，是指上述情况以外的，来自当事人方面的主观障碍，例如，当事人身患重病无法行动，家中发生了重大或意外变故使其不得分身等等。

（3）申请的时间。应当在障碍或原因消除后的5日内提出。

4. 恢复期间的申请需经人民法院裁定批准

人民法院在接到当事人的申请后，经过审查，认为当事人所述情况确实属于不能抗拒的原因或者其他正当理由的，应当裁定准许其继续进行未完成的诉讼活动。

重点法条

★第八十一条 送达传票、通知书和其他诉讼文件应当交给收件人本人；如果本人不在，可以交给他的成年家属或者所在单位的负责人员代收。

收件人本人或者代收人拒绝接收或者拒绝签名、盖章的时候，送达人可以邀请他的邻居或者其他见证人到场，说明情况，把文件留在他的住处，在送达证上记明拒绝的事由、送达的日期，由送达人签名，即认为已经送达。

【关联法条】

《高法解释》

★第一百零五条 直接送达诉讼文书有困难的，可以委托收件人所在地的人民法院代为送达，或者邮寄送达。

★第一百零六条 委托送达的，应当将委托函、委托送达的诉讼文书及送达回证，寄送收件人所在地的人民法院。受委托的人民法院收到委托送达的诉讼文书，应当登记，并由专人及时送达收件人，然后将送达回证及时退回委托送达的人民法院。受委托的人民法院无法送达时，应当将不能送达的原因及时告知委托的人民法院，并将诉讼文书及送达回证退回。

★第一百零七条 邮寄送达的，应当将诉讼文书、送达回证挂号邮寄给收件人。挂号回执上注明的日期为送达的日期。

★第一百零八条 诉讼文书的收件人是军人的，可以通过所在部队团级以上单位的政治部门转交。

收件人正在服刑的，可以通过所在监狱或者其他执行机关转交。

收件人正在劳动教养的，可以通过劳动教养单位转交。

代为转交的部门、单位收到诉讼文书后，应当立即交收件人签收，并将送达回证及时退回送达的人民法院。

考点解析

1. 直接送达

收件人是法人或者其他组织的，向法人的法定代表人、其他组织的主要负责人或者该法人、组织的办公室、收发室、值班室等负责收件的人送达的，视为直接送达。公检法机关送达诉讼文书，一般应以直接送达为原则。对传票、通知书、判决书、裁定书、调解书等具有较为重要的法律后果的诉讼文件，通常采取直接送达的方式送达。

2. 留置送达

留置送达与直接送达具有同等的法律效力。但是，对调解书就不适用留置送达，因为调解必须自愿，而当事人不愿意接受调解书说明当事人“不自愿”。

3. 转交送达

转交送达只适用以下三种情况：

(1) 收件人是军人的，应当通过所在部队团级以上单位的政治部门转交。



(2) 收件人正在服刑的, 应当通过所在监狱或者其他执行机关转交。

(3) 收件人正在劳动教养的, 应当通过劳动教养单位转交。

【例1】^① 刑事被告人在9月28日收到一审法院的刑事判决书, 10月1日~7日为法定假日, 10月8日正常上班, 被告人的上诉期限到何时届满?

真题演练

1. (2004-2-90)^② 何某不服一审法院以故意伤害罪判处其12年有期徒刑的判决, 但又因故耽误上诉期限。障碍消除后, 何某申请继续进行应当在期满前完成的上诉活动, 必须满足什么条件?

- A. 何某耽误期间是由于不能抗拒的原因或者有其他正当理由
- B. 在障碍消除后5日内何某提出上诉
- C. 继续应当在期满以前提出上诉的申请, 需要由辩护人为其提出
- D. 经人民法院查证属实, 裁定允许

2. (2007-2-22)^③ 张某以侮辱罪对王某提起自诉。一审中, 经调解双方达成协议。但在送达调解书时, 张某反悔, 拒绝签收。关于本案, 下列哪一选项是正确的?

- A. 调解协议一经达成, 即发生法律效力
- B. 调解书经审判人员和书记员署名, 并加盖法院印章后, 即发生法律效力
- C. 无论当事人是否签收, 调解书一经送达, 即发生法律效力
- D. 本案中调解书并未生效, 人民法院应当进行判决

① 被告人的上诉期限到10月8日。

② AD。

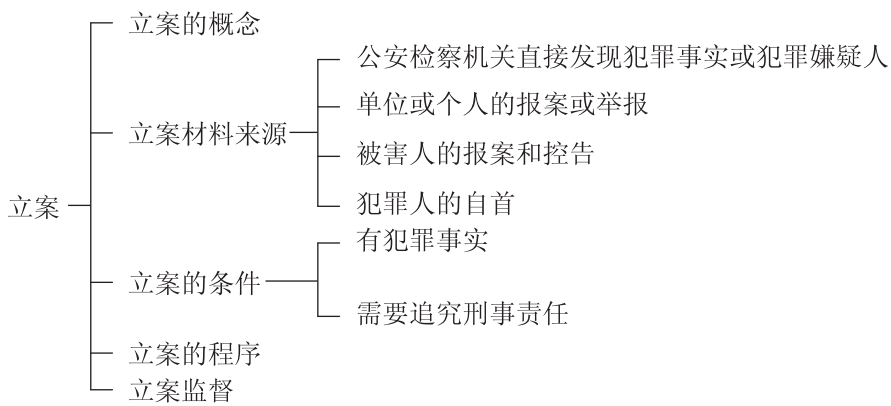
③ D。



第十一讲 立案

【本讲概要】 本讲重点掌握立案材料来源、立案条件和立案监督。

【知识结构图】



考点一 立案材料的来源和立案条件

重点法条

★第八十三条 公安机关或者人民检察院发现犯罪事实或者犯罪嫌疑人，应当按照管辖范围，立案侦查。

★第八十四条 任何单位和个人发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人，有权利也有义务向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者举报。

被害人对其人身、财产权利的犯罪事实或者犯罪嫌疑人，有权向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者控告。

公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报，都应当接受。对于不属于自己管辖的，应当移送主管机关处理，并且通知报案人、控告人、举报人；对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，然后移送主管机关。

犯罪人向公安机关、人民检察院或者人民法院自首的，适用第三款规定。

★第八十六条 人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。

【关联法条】

《高检规则》

★第一百三十二条 对于属于错告的，如果对被告人、被举报人造成不良影响的，应当向有关部门澄清事实。

对于属于诬告陷害的，应当依法追究其责任。

考点解析

1. 立案材料来源

立案材料的来源有以下几种：

(1) 公安机关或者人民检察院直接发现的犯罪事实或犯罪嫌疑人。

(2) 单位或个人的报案或举报。报案是指单位、个人以及被害人发现有犯罪事实发生，但不知犯罪嫌疑人是谁时，立即向公安司法机关报告的行为；举报是指被害人以外的单位或者个人向公安司法机关揭露、告发犯罪事实和犯罪嫌疑人的行为。报案或举报，是单位和个人的合法权利，也是一项重要的法律义务。

(3) 被害人的报案和控告。控告是指遭受犯罪行为侵害的公民个人或单位，向司法机关控诉、揭露犯罪事实和犯罪嫌疑人的行为。

控告和举报既有联系又有区别，控告主要由被害人口头或书面提出，而举报人的范围更广泛、形式更多样。控告、举报与报案也不相同，控告和举报往往有明确的被告人和被举报人，而报案则往往只知道案件发生，不知道具体的行为人。

总结：就自己的被害而不知加害人是谁时叫报案，知道是谁时叫控告；“管闲事”（并知道加害人是谁）举报，“管闲事”不知道加害人是谁的也叫报案。

(4) 犯罪人自首。

2. 立案的条件

根据刑法第86条规定可知，立案必须同时具备两个条件，这两个条件是实质条件，并且公诉和自诉都应该遵守。

(1) 有犯罪事实。有犯罪事实，是指危害社会的行为确已发生，而且危害社会的行为已达到犯罪的程度，即犯罪事实确已发生，包括犯罪行为已经实施、正在实施和预备犯罪，并需要有一定的事实材料予以证明。

(2) 需要追究刑事责任。需要追究刑事责任，是指根据刑事法律规定，对实施犯罪的行为人有追究刑事责任的必要，并需要启动侦查、起诉、或审判程序等（除第15条不需要追究刑事责任情形外）。

只有同时具备“有犯罪事实”，“需要追究刑事责任”这两个条件，才能立案。

真题演练

1. (2006-2-21)^① 甲的汽车被盗。第二日，甲发现乙开的是自己的汽车（虽然更换了汽车号牌仍可认出），遂前去拦车。在询问时，乙突然将车开走。甲追了一段路未追上，遂向公安机关陈述了这一事实，要求公安机关追究乙的法律责任。甲这一行为的法律性质是什么？

^① B。



- A. 报案 B. 控告 C. 举报 D. 扭送

2. (2009-2-26)^① 国家机关工作人员李某多次利用职务之便向境外间谍机构提供涉及国家机密的情报，同事赵某发现其行迹后决定写信揭发李某。关于赵某行为的性质，下列哪一选项是正确的？

- A. 控告 B. 告诉 C. 举报 D. 报案

考点二 立案的程序和立案监督

重点法条

★第八十五条 报案、控告、举报可以用书面或者口头提出。接受口头报案、控告、举报的工作人员，应当写成笔录，经宣读无误后，由报案人、控告人、举报人签名或者盖章。

接受控告、举报的工作人员，应当向控告人、举报人说明诬告应负的法律后果。但是，只要不是捏造事实，伪造证据，即使控告、举报的事实有出入，甚至是错告的，也要和诬告严格加以区别。

公安机关、人民检察院或者人民法院应当保障报案人、控告人、举报人及其近亲属的安全。报案人、控告人、举报人如果不愿公开自己的姓名和报案、控告、举报的行为，应当为他保守秘密。

★第八十六条 人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。

【关联法条】

《高检规则》

★第三百七十二條 人民检察院发现公安机关对应当立案侦查的案件不立案侦查的，由审查逮捕部门审查；审查逮捕部门经过调查、核实有关证据材料，认为需要公安机关说明不立案理由的，经检察长批准，可以要求公安机关在七日内书面说明不立案的理由。

经人民检察院审查逮捕部门审查，认为公安机关不立案理由不能成立的，经检察长或者检察委员会讨论决定，应当通知公安机关立案。

★第三百七十三条 被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件不立案侦查，向人民检察院提出的，人民检察院控告申诉部门应当受理，并根据事实和法律进行审查。审查中，可以要求被害人提供有关材料，进行必要的调查，认为需要公安机关说明不立案理由的，应当将案件移送审查逮捕部门办理。

公安机关说明不立案的理由后，审查逮捕部门认为公安机关不立案理由成立的，应当通知控告申诉部门由控告申诉部门在十日内将不立案的理由和根据告知被害人；认为公安机关不立案的理由不能成立的，应当按照本规则第三百七十二條第二款的规定办理。

★第三百七十四条 人民检察院通知公安机关立案，应当由检察长决定；重大或者疑

① C。



难、复杂的案件，由检察长提交检察委员会讨论决定。

★第三百七十五条 人民检察院通知公安机关立案，应当制作通知立案书，送达公安机关，同时抄报上一级人民检察院备案。

人民检察院送达通知立案书时，应当将有关证明应该立案的材料同时移送公安机关，并且告知公安机关应当在十五日以内立案，将立案决定书送达人民检察院。

★第三百七十七条 对于由公安机关管辖的国家机关工作人员利用职权实施的重大犯罪案件，人民检察院通知公安机关立案，公安机关不予立案的，经省级以上人民检察院决定，人民检察院可以直接立案侦查。

《六部委规定》

★7. 刑事诉讼法第八十七条规定：“人民检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查的，或者被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查，向人民检察院提出的，人民检察院应当要求公安机关说明不立案的理由。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立的，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案。”根据上述规定，公安机关在收到人民检察院《要求说明不立案理由通知书》后七日内应当将说明情况书面答复人民检察院。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立，发出《通知立案书》时，应当将有关证明应该立案的材料同时移送公安机关。公安机关在收到《通知立案书》后，应当在十五日内决定立案，并将立案决定书送达人民检察院。

考点解析

1. 立案程序

立案材料的接受

(1) 公安机关、人民检察院对于自己发现的案件材料或线索，应转交立案部门，由立案部门受理。

(2) 对控告、举报、报案或自首的材料，不论是否属于自己管辖，公安机关、人民检察院或人民法院都应当先接受并进行登记，再及时移送有关机关或部门处理，并通知控告人、举报人或报案人；对不属于自己管辖，但根据案情需要采取紧急措施的，应当先采取紧急措施，然后移送主管机关处理。

2. 立案监督

(1) 人民法院、人民检察院或者公安机关决定不立案时，应将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。

(2) (刑事诉讼法第87条) 人民检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查的，或者被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查，向人民检察院提出的，人民检察院应当要求公安机关说明不立案的理由。公安机关在收到人民检察院《要求说明不立案理由通知书》后7日内应当将说明情况书面答复人民检察院。人民检察院认为公安机关不立案的理由不能成立，发出《通知立案书》时，应当将有关证明应该立案的材料同时移送公安机关。公安机关在收到《通知立案书》后，应当在15日内决定立案，并将立案决定书送达人民检察院。

3. 纠正

对于公安机关不应当立案而立案侦查的，人民检察院应当向公安机关提出纠正意见。



(2007-2-35)^① 辛某到县公安机关报案称其被陈某强奸，公安机关传讯了陈某，陈某称他与辛某是恋爱关系。公安机关遂作出不立案决定，并向辛某送达了不立案通知书。辛某对不立案决定不服而采取的哪一项措施不符合法律规定？

- A. 向该公安机关申请复议
- B. 要求县检察院撤销该不立案决定
- C. 请求该县检察院进行立案监督
- D. 向该县法院提起自诉

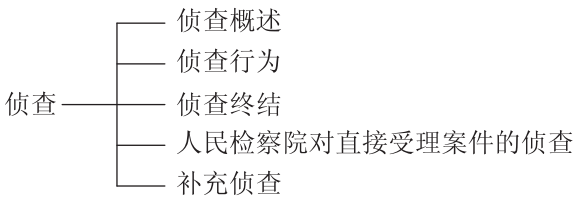


^① B。

第十二讲 侦查

【本讲概要】 侦查是司法资格考试必考的重点内容，每年都有3~5道题。常考的知识点有：讯问犯罪嫌疑人的程序，犯罪嫌疑人聘请律师的相关问题，询问证人的程序，勘验、检查的种类和程序，搜查的程序和要求，扣押物证、书证的程序，鉴定的程序，辨认的程序，通缉的程序，侦查终结的条件、处理，侦查羁押期限，补充侦查的种类、形式和次数。

【知识结构图】



考点一 侦查概述

重点法条

★第八十二条第一项 “侦查”是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中，依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施。

考点解析

1. 侦查的概念

侦查是我国刑事诉讼程序中的一个基本的、独立阶段，是公诉案件的必经程序，一切公诉案件只有经过侦查，才能决定是否提起公诉和审判。正确理解侦查的概念，应当注意以下几个方面：

(1) 侦查权只能由公安机关、人民检察院、国家安全机关、军队保卫部门、监狱行使，其他任何机关、团体和个人都无权行使侦查权。

(2) 侦查活动具有法定的内容与方式。

侦查活动的内容是指专门调查工作和有关的强制性措施。

所谓专门调查工作是指讯问犯罪嫌疑人、询问证人、被害人、勘验、检查、搜查、扣押物证、书证、鉴定、通缉等活动。注意，人民法院在调查核实证据阶段进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结等诉讼调查活动，不属于侦查意义上的专门性调查，二者的法律性质截然不同。

所谓有关的强制性措施是指为保证专门调查工作的顺利进行，侦查机关在必要时采取



的诸如搜查、强制检查、强制扣押等强制性方法，以及为防止犯罪嫌疑人逃跑、毁灭罪证、串供等而采取的拘传、取保候审、监视居住、拘留、逮捕等暂时限制或剥夺其人身自由的强制措施。

关于强制性措施与强制措施的关系，理论界有不同的看法。从刑事诉讼法的有关规定来看，两者既有不同之处，又有相同之处。不同之处主要在于适用的阶段不同，强制性措施是侦查阶段为了保证侦查工作的顺利进行，由享有侦查权的机关和部门所采取的包括强制措施在内的强制性方法。而单纯的强制措施不仅享有侦查权的机关和部门可以采取，人民检察院与人民法院在审查起诉和审判阶段也可以采取。所以，侦查中的强制性措施包括侦查中的强制措施而不包括审查起诉及审判阶段中的强制措施。相同之处在于都要求必须依法进行，都具有一定的强制性和约束力。

(3) 侦查活动必须严格依法进行。

2. 侦查的任务

侦查的任务包括案件侦破任务与案件预审任务两个方面。

侦查工作的具体任务是：依照法定程序对已经立案的刑事案件进行侦查，发现、收集、调取犯罪嫌疑人有罪或者无罪、罪轻或者罪重的各种证据材料，准确及时地查明犯罪事实，查获犯罪嫌疑人，并根据案件的具体情况采取必要的强制措施，防止犯罪分子继续犯罪、逃避侦查或者毁灭、伪造证据、串供等，以便将犯罪嫌疑人顺利交付起诉和审判，保证诉讼活动的顺利进行，保护国家、集体和公民个人的合法权益不受侵犯。

3. 侦查工作的原则

除了刑事诉讼法规定的基本原则外，还必须遵守以下工作原则：①迅速及时原则；②客观全面原则；③深入细致原则；④遵守法制原则；⑤保守秘密原则；⑥依靠群众原则；⑦比例原则。

比例原则，是指在行使侦查权并可能侵犯公民的权利时，应当在法律规定的范围内采用侵害公民权利最小的方式。我国法律没有明确规定侦查措施的采用要遵循比例原则。刑法第60条关于逮捕条件的规定，体现了强制措施的适用应当贯彻必要性原则和比例原则，只有不适用强制措施不足以防止发生妨害刑事诉讼的行为时，才适用强制措施；适用强制措施的种类应当与犯罪的严重程度、案件的情况以及犯罪嫌疑人、被告人的个人情况相适应。我们认为，为了避免侦查行为对公民权利的过度侵犯，我国刑事诉讼法应当确立比例原则，对其他侦查措施的采用也应当贯彻比例原则。

考点二 侦查行为

重点法条

1. 讯问犯罪嫌疑人

★第九十一条 讯问犯罪嫌疑人必须由人民检察院或者公安机关的侦查人员负责进行。讯问的时候，侦查人员不得少于两人。

★第九十二条 对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问，但是应当出示人民检察院或者公安机关的证明文件。



传唤、拘传持续的时间最长不得超过十二小时。不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。

★第九十三条 侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当首先讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为，让他陈述有罪的情节或者无罪的辩解，然后向他提出问题。犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答。但是对与本案无关的问题，有拒绝回答的权利。

★第九十四条 讯问聋、哑的犯罪嫌疑人，应当有通晓聋、哑手势的人参加，并且将这种情况记明笔录。

★第九十五条 讯问笔录应当交犯罪嫌疑人核对，对于没有阅读能力的，应当向他宣读。如果记载有遗漏或者差错，犯罪嫌疑人可以提出补充或者改正。犯罪嫌疑人承认笔录没有错误后，应当签名或者盖章。侦查人员也应当在笔录上签名。犯罪嫌疑人请求自行书写供述的，应当准许。必要的时候，侦查人员也可以要犯罪嫌疑人亲笔书写供词。

★第九十六条 犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师为其提供法律咨询，代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。

受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。

【关联法条】

《高检规则》

★第一百三十六条 讯问犯罪嫌疑人，由检察人员负责进行。讯问的时候，检察人员不得少于二人。

★第一百三十七条 对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，经检察长批准，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问。

传唤犯罪嫌疑人，应当向犯罪嫌疑人出示传唤通知书和有关证件，并责令犯罪嫌疑人在传唤通知书上签名或者盖章。

本规则第三十五条第二款的规定适用于传唤犯罪嫌疑人。

★第一百四十一条 讯问聋、哑的犯罪嫌疑人，应当有通晓聋、哑手势的人在场，并且将这种情况记明笔录。

★第一百四十二条 讯问犯罪嫌疑人，应当制作讯问笔录。讯问笔录应当字迹清楚，详细具体，忠实原话，并交犯罪嫌疑人核对。对于没有阅读能力的，应当向他宣读。如果记载有遗漏或者差错，应当补充或者改正。犯罪嫌疑人认为讯问笔录没有错误的，由犯罪嫌疑人在笔录上逐页签名或者盖章。如果犯罪嫌疑人拒绝签名或者盖章的，应当在笔录上注明。检察人员也应当在笔录上签名。

★第一百四十三条 犯罪嫌疑人请求自行书写供述的，检察人员应当准许。必要的时候，检察人员也可以要犯罪嫌疑人亲笔书写供词。

★第一百四十四条 讯问犯罪嫌疑人，可以同时采用录音、录像的记录方式。

★第一百四十五条 检察人员第一次讯问犯罪嫌疑人后或者对其采取强制措施之日起，应当告知犯罪嫌疑人可以聘请律师为其提供法律咨询、代理申诉、控告或者为其申请取保候审，并将告知情况记明笔录。



《六部委规定》

★9. 刑事诉讼法第九十六条规定的“涉及国家秘密的案件”，是指案情或者案件性质涉及国家秘密的案件，不能因刑事案件侦查过程中的有关材料和处理意见需要保守秘密而作为涉及国家秘密的案件。

★10. 依照刑事诉讼法第九十六条的规定，在侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师的，可以自己聘请，也可以由其亲属代为聘请。在押的犯罪嫌疑人提出聘请律师的，看守机关应当及时将其请求转达办理案件的有关侦查机关，侦查机关应当及时向其所委托的人员或者所在的律师事务所转达该项请求。犯罪嫌疑人仅有聘请律师的要求，但提不出具体对象的，侦查机关应当及时通知当地律师协会或者司法行政机关为其推荐律师。

★11. 刑事诉讼法第九十六条规定，涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。对于不涉及国家秘密的案件，律师会见犯罪嫌疑人不需要经过批准。不能以侦查过程需要保密作为涉及国家秘密的案件不予批准。律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在四十八小时内安排会见，对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在五日内安排会见。

《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律的若干规定》

★第十条 人民检察院审查批准逮捕未成年人犯罪案件，应当讯问未成年犯罪嫌疑人。

讯问未成年犯罪嫌疑人，应当根据该未成年人的特点和案件情况，制定详细的讯问提纲，采取适宜该未成年人的方式进行，讯问用语应当准确易懂。

讯问未成年犯罪嫌疑人，应当告知其依法享有的诉讼权利，告知其如实供述案件事实的法律规定和意义，核实其是否有自首、立功、检举揭发等表现，听取其有罪的供述或者无罪、罪轻的辩解。

讯问未成年犯罪嫌疑人，应当通知法定代理人到场，告知法定代理人依法享有的诉讼权利和应当履行的义务。

讯问女性未成年犯罪嫌疑人，应当有女检察人员参加。

《未成年人保护法》

第五十六条 公安机关、人民检察院讯问未成年犯罪嫌疑人，询问未成年证人、被害人，应当通知监护人到场。

公安机关、人民检察院、人民法院办理未成年人遭受性侵害的刑事案件，应当保护被害人的名誉。

2. 询问证人、被害人

★第九十七条 侦查人员询问证人，可以到证人的所在单位或者住处进行，但是必须出示人民检察院或者公安机关的证明文件。在必要的时候，也可以通知证人到人民检察院或者公安机关提供证言。

询问证人应当个别进行。

★第九十八条 询问证人，应当告知他应当如实地提供证据、证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。

询问不满十八岁的证人，可以通知其法定代理人到场。



★第九十九条 本法第九十五条的规定，也适用于询问证人。

★第一百条 询问被害人，适用本节各条规定。

【关联法条】

《六部委规定》

★17. 刑事诉讼法第九十七条规定：“侦查人员询问证人，可以到证人的所在单位或者住处进行”，“在必要的时候，也可以通知证人到人民检察院或者公安机关提供证言”。侦查人员询问证人，应当依照刑事诉讼法第九十七条的规定进行，不得另行指定其他地点。

《高检规则》

★第一百五十八条 询问证人，应当由检察人员进行。询问的时候，检察人员不得少于两人。

★第一百五十九条 询问证人，可以到证人的所在单位、住处进行，检察人员应当出示人民检察院的询问证人通知书和工作证。必要时，也可以通知证人到人民检察院提供证言。

询问证人应当个别进行。

★第一百六十条 询问证人，应当问明证人的基本情况以及与当事人的关系，并且告知证人应当如实地提供证据、证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果，但是不得向证人泄露案情，不得采用羁押、刑讯、威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法获取证言。

★第一百六十一条 询问不满十八岁的证人，可以通知其法定代理人到场。

★第一百六十二条 本规则第一百四十一条至第一百四十二条的规定，适用于询问证人。

★第一百六十三条 人民检察院应当保障证人及其近亲属的安全。

询问中涉及证人隐私的，应当保守秘密。

对证人及其亲属进行威胁、侮辱、殴打或者打击报复，构成犯罪的，应当给予治安管理处罚的，应当移送公安机关处理；情节轻微的，予以批评教育、训诫。

★第一百六十四条 询问被害人，适用询问证人的规定。

3. 勘验、检查、侦查实验

★第一百零一条 侦查人员对于与犯罪有关的场所、物品、人身、尸体应当进行勘验或者检查。在必要的时候，可以指派或者聘请具有专门知识的人，在侦查人员的主持下进行勘验、检查。

★第一百零四条 对于死因不明的尸体，公安机关有权决定解剖，并且通知死者家属到场。

★第一百零五条 为了确定被害人、犯罪嫌疑人的某些特征、伤害情况或者生理状态，可以对人身进行检查。

犯罪嫌疑人如果拒绝检查，侦查人员认为必要的时候，可以强制检查。

检查妇女的身体，应当由女工作人员或者医师进行。

★第一百零八条 为了查明案情，在必要的时候，经公安局长批准，可以进行侦查实验。

侦查实验，禁止一切足以造成危险、侮辱人格或者有伤风化的行为。



【关联法条】

《高检规则》

★第一百六十九条 为了确定被害人、犯罪嫌疑人的某些特征、伤害情况或者生理状态，检察人员可以对人身进行检查。

犯罪嫌疑人如果拒绝检查，检察人员认为必要的时候，可以强制检查。

检查妇女的身体，应当由女工作人员或者医师进行。

★第一百七十条 勘验、检查的情况应当制作笔录，由参加勘验、检查的人和见证人签名或者盖章。

★第一百七十一条 为了查明案情，在必要的时候，经检察长批准，可以进行侦查实验。

侦查实验，禁止一切足以造成危险、侮辱人格或者有伤风化的行为。

★第一百七十二条 侦查实验，在必要的时候可以聘请有关人员参加，也可以要求犯罪嫌疑人、被害人、证人参加。

★第一百七十三条 侦查实验，应当制作笔录，记明侦查实验的条件、经过和结果，由参加侦查实验的人员签名或者盖章。

4. 搜查与扣押

★第一百零九条 为了收集犯罪证据、查获犯罪人，侦查人员可以对犯罪嫌疑人以及可能隐藏罪犯或者犯罪证据的人的身体、物品、住处和其他有关的地方进行搜查。

★第一百一十条 任何单位和个人，有义务按照人民检察院和公安机关的要求，交出可以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的物证、书证、视听资料。

★第一百一十一条 进行搜查，必须向被搜查人出示搜查证。

在执行逮捕、拘留的时候，遇有紧急情况，不另用搜查证也可以进行搜查。

★第一百一十二条 在搜查的时候，应当有被搜查人或者他的家属，邻居或者其他见证人在场。

搜查妇女的身体，应当由女工作人员进行。

★第一百一十五条 对于扣押的物品和文件，应当会同在场见证人和被扣押物品持有人查点清楚，当场开列清单一式二份，由侦查人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给持有人，另一份附卷备查。

★第一百一十八条 对于扣押的物品、文件、邮件、电报或者冻结的存款、汇款，经查明确实与案件无关，应当在三日以内解除扣押、冻结，退还原主或者原邮电机关。

★第一百九十八条 公安机关、人民检察院和人民法院对于扣押、冻结犯罪嫌疑人、被告人的财物及其孳息，应当妥善保管，以供核查。任何单位和个人不得挪用或者自行处理。对被害人的合法财产，应当及时返还。对违禁品或者不宜长期保存的物品，应当依照国家有关规定处理。

对作为证据使用的实物应当随案移送，对不宜移送的，应当将其清单、照片或者其他证明文件随案移送。

人民法院作出的判决生效以后，对被扣押、冻结的赃款赃物及其孳息，除依法返还被害人的以外，一律没收，上缴国库。

司法工作人员贪污、挪用或者私自处理被扣押、冻结的赃款赃物及其孳息的，依法追究刑事责任；不构成犯罪的，给予处分。



【关联法条】

《高检规则》

★第一百七十五条 为了收集犯罪证据，查获犯罪人，侦查人员可以对犯罪嫌疑人以及可能隐藏罪犯或者犯罪证据的人的身体、物品、住处、工作地点和其他有关的地方进行搜查。

★第一百七十八条 进行搜查，应当向被搜查人或者他的家属出示搜查证。
搜查证由检察长签发。

★第一百七十九条 在执行逮捕、拘留的时候，遇有紧急情况，不另用搜查证也可以进行搜查。但搜查结束后，搜查人员应当及时向检察长报告，及时补办有关手续。

★第一百八十四条 搜查情况应当制作笔录，由检察人员和被搜查人或者他的家属、邻居或者其他见证人签名或者盖章。如果被搜查人或者他的家属在逃，或者拒绝签名、盖章的，应当记明笔录。

★第一百八十九条 在勘验、搜查中发现的可以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的各种文件、资料和其他物品，应当扣押；与案件无关的，不得扣押。

不能立即查明是否与案件有关的可疑的文件、资料和其他物品，也可以扣押，但是应当及时审查。经查明确实与案件无关的，应当在三日以内退还。

持有人拒绝交出应当扣押的文件、资料和其他物品的，可以强制扣押。

★第一百九十条 对于扣押的文件、资料和其他物品，侦查人员应当会同在场见证人和被扣押物品持有人查点清楚，当场开列扣押物品清单一式二份，写明文件、资料和其他物品的名称、型号、规格、数量、重量、质量、颜色、新旧程度和缺损特征等，由检察人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给持有人，另一份附卷备查。如果持有人拒绝签名或者盖章的，应当在扣押物品清单上记明。

对于扣押的金银珠宝、文物、名贵字画、违禁品以及其他不易辨别真伪的贵重物品，应当当场密封，并由扣押人员、见证人和被扣押物品持有人在密封材料上签名或者盖章。

★第一百九十一条 对于应当扣押但是不便提取的物品，经拍照或者录像后，可以交被扣押物品持有人保管，并且单独开具扣押物品清单一式二份，在清单上注明该物品已经拍照或者录像，物品持有人应当妥善保管，不得转移、变卖、毁损，由检察人员、见证人和持有人签名或者盖章，一份交给物品持有人，另一份连同照片或者录像带附卷备查。

《六部委规定》

★19. 刑事诉讼法第一百一十七条规定：“人民检察院、公安机关根据侦查犯罪的需要，可以依照规定查询、冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款。”根据这一规定，人民检察院、公安机关不能扣划存款、汇款，对于在侦查、审查起诉中犯罪嫌疑人死亡，对犯罪嫌疑人的存款、汇款应当依法予以没收或者返还被害人的，可以申请人民法院裁定通知冻结犯罪嫌疑人存款、汇款的金融机构上缴国库或者返还被害人。

★48. 对于赃款赃物，除依法返还被害人的财物以及依法销毁的违禁品外，必须一律上缴国库。任何单位和个人都不得挪用或者私自处理。关于赃款赃物的处理，应当按照刑事诉讼法第一百九十八条的规定执行，并应当根据不同情况作以下处理：

（一）对作为证据使用的实物，应当依法随案移送。对不宜移送的，应当将其清单、照片或者其他证明文件随案移送，不得以未移送赃款赃物为由，拒绝受理案件。



(二) 侦查机关冻结在金融机构的赃款,应当向人民法院随案移送该金融机构出具的证明文件,待人民法院作出生效判决后,由人民法院通知该金融机构上缴国库,该金融机构应当向人民法院送交执行回单。

(三) 查封、扣押的赃款赃物,对依法不移送的,应当随案移送证据清单、照片或者其他证明文件,待人民法院作出生效判决后,由人民法院通知查封、扣押机关上缴国库,查封、扣押机关应当向人民法院送交执行回单。

5. 鉴定

★第一百一十九条 为了查明案情,需要解决案件中某些专门性问题的时候,应当指派、聘请有专门知识的人进行鉴定。

★第一百二十条 鉴定人进行鉴定后,应当写出鉴定结论,并且签名。

对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定或者对精神病的医学鉴定,由省级人民政府指定的医院进行。鉴定人进行鉴定后,应当写出鉴定结论,并且由鉴定人签名,医院加盖公章。

鉴定人故意作虚假鉴定的,应当承担法律责任。

★第一百二十一条 侦查机关应当将用作证据的鉴定结论告知犯罪嫌疑人、被害人。如果犯罪嫌疑人、被害人提出申请,可以补充鉴定或者重新鉴定。

★第一百二十二条 对犯罪嫌疑人作精神病鉴定的期间不计入办案期限。

【关联法条】

《高检规则》

★第二百条 鉴定由检察长批准,由人民检察院技术部门有鉴定资格的人员进行。必要的时候,也可以聘请其他有鉴定资格的人员进行,但是应当征得鉴定人所在单位的同意。

具有刑事诉讼法第二十八条、第二十九条规定的应当回避的情形的,不能担任鉴定人。

★第二百零五条 用作证据的鉴定结论,人民检察院办案部门应当告知犯罪嫌疑人、被害人;被害人死亡或者没有诉讼行为能力的,应当告知其法定代理人、近亲属或诉讼代理人。如果犯罪嫌疑人、被害人或被害人的法定代理人、近亲属、诉讼代理人提出申请,经检察长批准,可以补充鉴定或者重新鉴定,但应由请求方承担鉴定费用。

告知犯罪嫌疑人、被害人或被害人的法定代理人、近亲属、诉讼代理人鉴定结论,可以只告知其结论部分,不告知鉴定过程等其他内容。

★第二百零六条 人民检察院决定重新鉴定的,应当另行指派或者聘请鉴定人。

6. 通缉

★第一百二十三条 应当逮捕的犯罪嫌疑人如果在逃,公安机关可以发布通缉令,采取有效措施,追捕归案。

各级公安机关在自己管辖的地区以内,可以直接发布通缉令;超出自己管辖的地区,应当报请有权决定的上级机关发布。

【关联法条】

《高检规则》

★第二百一十六条 人民检察院侦查直接受理的案件,应当逮捕的犯罪嫌疑人如果在

逃,或者已被逮捕的犯罪嫌疑人脱逃的,经检察长批准,可以作出通缉的决定。

★第二百一十七条 各级人民检察院需要在本辖区内通缉犯罪嫌疑人的,可以直接决定通缉;需要在本辖区外通缉犯罪嫌疑人的,由有决定权的上级人民检察院决定。

★第二百一十八条 人民检察院应当将通缉通知书和通缉犯的照片、身份、特征、案情简况送达公安机关,由公安机关发布通缉令,追捕归案。

★第二百一十九条 人民检察院应当与公安机关积极配合,及时检查监督通缉的执行情况。

★第二百二十条 对于应当逮捕的犯罪嫌疑人,如果潜逃出境,可以报告最高人民检察院商请国际刑事警察组织中国国家中心局,请求有关方面协助,或者通过其他法律规定的途径追捕归案。

考点解析

侦查行为共7种,掌握每种侦查行为的程序。

对于讯问犯罪嫌疑人、询问证人和被害人主要围绕5点进行理解:①地点;②方式;③对特殊人的问;④对多个人的问;⑤结束程序(制作笔录的4个步骤)。

(一) 讯问犯罪嫌疑人(《刑事诉讼法》第91~96条)

1. 讯问犯罪嫌疑人的程序要求

(1) 讯问犯罪嫌疑人是侦查阶段的必经程序,必须由不少于两名的侦查人员进行。

(2) 对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人,可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问,但是应当出示人民检察院或者公安机关的证明文件。对于被拘留或者逮捕的犯罪嫌疑人,应当在拘留、逮捕后的24小时内进行讯问。传唤、拘传持续的时间最长不得超过12小时。不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。

(3) 讯问聋、哑的犯罪嫌疑人,应当有通晓聋、哑手势的人参加,并且将这种情况记明笔录。讯问不满18岁的犯罪嫌疑人,应当通知其法定代理人或者其他监护人到场。

(4) 共同犯罪的案件,对于各个犯罪嫌疑人应当分别进行讯问。

(5) 侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候,应当首先讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为,让他陈述有罪的情节或者无罪的辩解,然后向他提出问题。犯罪嫌疑人对侦查人员的提问,应当如实回答。但是对与本案无关的问题,有拒绝回答的权利。严禁采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法获取犯罪嫌疑人的供述。

(6) 讯问笔录应当交犯罪嫌疑人核对,对于没有阅读能力的,应当向他宣读。如果记载有遗漏或者差错,犯罪嫌疑人可以提出补充或者改正。犯罪嫌疑人承认笔录没有错误后,应当签名或者盖章。侦查人员也应当在笔录上签名。犯罪嫌疑人请求自行书写供述的,应当准许。必要的时候,侦查人员也可以要犯罪嫌疑人亲笔书写供词。此外,讯问犯罪嫌疑人,可以在文字记录的同时使用录音、录像。

2. 对《刑事诉讼法》第96条和《六部委规定》第9~11条的理解

(1) 谁有权为犯罪嫌疑人聘请律师,犯罪嫌疑人本人,其亲属可以代为聘请。

(2) 不涉及国家秘密的案件,律师会见犯罪嫌疑人不需要批准;涉及国家秘密的理解,不能因为案件本身需要保守秘密而作为涉及国家秘密。

(3) 安排律师会见的期限,一般是48小时,对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复



杂的两人以上的共同犯罪案件，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在5日内安排会见。

（二）询问证人、被害人（《刑事诉讼法》第97~100条）

1. 询问证人、被害人应当由两名以上的侦查人员进行，可以到证人、被害人所在单位或者住处进行，但是必须出示人民检察院或者公安机关的证明文件。在必要的时候，也可以通知证人、被害人到人民检察院或者公安机关提供证言，但不得另行指定其到其他地点接受询问。

2. 询问证人、被害人应当个别进行。询问不满18岁的证人、被害人，应当通知其法定代理人或者其他监护人到场。

3. 询问时，应当告知证人、被害人必须如实提供证据、证言和有意做伪证或者隐匿罪证应负的法律后果。侦查人员不得向证人、被害人泄露案情或者表示对案件的看法，严禁使用威胁、引诱和其他非法方法询问证人、被害人。

4. 有关证人、被害人询问笔录的制作，参照刑事诉讼法第95条对讯问笔录制作的规定。

（三）勘验、检查（《刑事诉讼法》第101~108条）

1. 勘验、检查

勘验、检查可以根据其对象和内容的不同被分为现场勘查、物品检验、尸体检验、人身检查四种，其共同适用的基本要求是：

（1）任何单位和个人，都有义务保护犯罪现场，并且立即通知公安机关派员勘验。

（2）对于与犯罪有关的场所、物品、人身、尸体勘验或者检查应当由侦查人员负责进行。在必要的时候，可以指派或者聘请具有专门知识的人，在侦查人员的主持下进行勘验、检查。

（3）侦查人员执行勘验、检查，必须持有人民检察院或者公安机关的证明文件。

（4）勘验现场应当邀请两名与案件无关的见证人在场。

（5）勘验、检查的情况应当写成笔录，由参加勘验、检查的人和见证人签名或者盖章。

（6）人民检察院对公安机关的勘验、检查，认为需要复验、复查时，可以要求公安机关复验、复查，并且可以派检察人员参加。另外，勘验和检查的区别是：勘验是对“死体”，检查是对“活体”。

2. 人身检查

（1）目的。为了确定被害人、犯罪嫌疑人的某些特征、伤害情况或者生理状态，可以对人身进行检查。

（2）检查的规则。犯罪嫌疑人如果拒绝检查，侦查人员认为必要的时候，可以强制检查。对被害人不得强制进行人身检查。检查妇女的身体，应当由女工作人员或者医师进行。检查妇女身体的医师，可以是女医师，也可以是男医师。

（四）搜查（《刑事诉讼法》第109~113条）

1. 为了收集犯罪证据、查获犯罪人，侦查人员可以对犯罪嫌疑人以及可能隐藏罪犯或者犯罪证据的人的身体、物品、住处和其他有关的地方进行搜查，但不得少于2人。任何单位和个人，有义务按照人民检察院和公安机关的要求，交出可以证明犯罪嫌疑人有罪或者无罪的物证、书证、视听资料。





2. 进行搜查，必须向被搜查人出示搜查证。在执行逮捕、拘留的时候，遇有紧急情况，不另用搜查证也可以进行搜查。

3. 在搜查的时候，应当有被搜查人或者他的家属，邻居或者其他见证人在场。

4. 搜查妇女的身体，应当由女工作人员进行。

5. 搜查的情况应当写成笔录，由侦查人员和被搜查人或者他的家属，邻居或者其他见证人签名或者盖章。如果被搜查人或者他的家属在逃或者拒绝签名、盖章，应当在笔录上注明。必要时可以进行拍照和录像。

（五）扣押物证、书证（《刑事诉讼法》第114~118条）

1. 规则

对于扣押物证、书证主要掌握扣押的规则：①持证扣押；②扣押的范围；③特殊物品的扣押；④制作清单一式二份；⑤扣押物品的返还，包括与案件有关和与案件无关两种情形。

2. 程序

扣押物证、书证，通常与勘验、搜查同时进行。扣押物证、书证应当遵守下列程序：

（1）扣押物证、书证只能由侦查人员进行；侦查人员如果是在勘验、检查和搜查中发现需要扣押的物品、文件时，凭勘查证和搜查证即可予以扣押；如果是单独进行扣押，则应持有侦查机关的证明文件。

（2）扣押的范围仅限于与查明案件有关的具有证据意义的各种物品、文件。对违禁品，无论是否与本案有关，都应先行扣押，然后交有关部门处理。

（3）对于扣押的物品和文件，应当会同在场见证人和被扣押物品、文件的持有人查点清楚，当场开列清单一式二份，由侦查人员、见证人和持有人签名或者盖章。持有人及其家属在逃或者拒绝签名时，不影响扣押的进行，但应当在清单上注明。

（4）对于扣押的物品、文件，侦查机关应当妥善保管或者封存，不得使用、损毁或者丢弃。

（5）侦查人员认为需要扣押犯罪嫌疑人的邮件、电报时，经公安机关或人民检察院批准，即可通知邮电机关将有关邮件、电报检交扣押。不需要继续扣押时，应当立即通知邮电机关。

（6）公安机关、人民检察院根据侦查犯罪的需要，可以依照规定查询、冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款。犯罪嫌疑人的存款、汇款已被冻结的，不得重复冻结，但可以要求有关银行、邮电部门在解冻前通知公安机关和人民检察院。

根据《六机关规定》，公安机关和人民检察院不能扣划存款、汇款。对于在侦查、审查起诉中犯罪嫌疑人死亡，对犯罪嫌疑人的存款、汇款应当依法予以没收或者返还被害人的，可以申请人民法院裁定通知冻结犯罪嫌疑人存款、汇款的金融机构上缴国库或者返还被害人。其他情况要等判决生效后由人民法院裁定通知银行等单位上缴国库。

（7）对于扣押的物品、文件、邮件、电报或者冻结的存款、汇款，经查明确实与案件无关的，应当在3日以内解除扣押、冻结，退还原主或者原邮电机关。

（六）鉴定（《刑事诉讼法》第119~122条）

对于鉴定主要掌握：①鉴定的规则；②省级人民政府指定的医院鉴定的3种情况（见《刑事诉讼法》第214条，监外执行中的保外就医）；③侦查机关的告知义务。



鉴定的程序和要求如下：

1. 选定鉴定人。侦查机关指派或者聘请的鉴定人，必须具有解决本案中的专门性问题的知识和技能，并且与本案或本案当事人没有利害关系，能够保证客观、公正地进行鉴定。

2. 侦查机关应当为鉴定人提供必要的条件，及时向鉴定人送交有关检材和比对样本等原始材料，介绍与鉴定有关的情况，并且提出要求鉴定解决的问题，但是不得暗示或者强迫鉴定人作出某种鉴定结论。

3. 鉴定人应当按照鉴定规则进行鉴定。鉴定人故意作虚假鉴定的，应当承担法律责任。

4. 鉴定后，应当出具鉴定结论，并由鉴定人签名。鉴定结论应当对侦查人员提出的问题作出明确的回答，并说明其科学或者技术上的根据。

5. 对人身伤害的医学鉴定有争议需要重新鉴定或者对精神病的医学鉴定，由省级人民政府指定的医院进行。鉴定人进行鉴定后，应当写出鉴定结论，除了鉴定人签名外，还应当加盖医院公章。

6. 侦查人员对鉴定人作出的鉴定结论应当进行审查，如果有疑问，可以要求鉴定人作出补充鉴定。必要时，也可以另行指派或者聘请鉴定人重新鉴定。

7. 侦查机关应当将用作证据的鉴定结论告知犯罪嫌疑人、被害人，如果犯罪嫌疑人、被害人提出申请，可以补充鉴定或者重新鉴定。

（七）辨认

辨认的程序如下：

1. 公安机关、人民检察院在各自案件的侦查中，需要辨认犯罪嫌疑人时，应当分别经办案部门负责人或者检察长批准。

2. 辨认应当在侦查人员主持下进行。在公安机关侦查的案件中，主持辨认的侦查人员不得少于2人。在辨认前，应当向辨认人详细询问被辨认对象的具体特征，避免辨认人见到被辨认对象，并应当告知辨认人有意作虚假辨认应当承担的法律责任。

3. 几名辨认人对同一辨认对象进行辨认时，应当由每名辨认人单独进行。必要时，可以有见证人在场。

4. 辨认时，应当将辨认对象混杂在其他人员或物品中，不得给辨认人任何暗示。公安机关侦查的案件，辨认犯罪嫌疑人时，被辨认的人数不得少于7人；对犯罪嫌疑人的照片进行辨认的，不得少于10人的照片。人民检察院自侦案件的侦查中辨认犯罪嫌疑人时，受辨认的人数不得少于5人，照片不得少于5张。辨认物品时，同类物品不得少于5件，照片不得少于5张。

5. 公安机关侦查的案件，对犯罪嫌疑人的辨认，辨认人不愿意公开进行时，可以在不暴露辨认人的情况下进行，侦查人员应当为其保守秘密。

6. 辨认的经过和结果等情况，应当制作笔录，由主持和参加辨认的侦查人员、辨认人、见证人签名或盖章。

7. 人民检察院主持进行辨认，可以商请公安机关参加或者协助。

（八）通缉

公安机关和人民检察院都有权决定通缉，但是通缉令只有公安机关才能发布。通缉的

程序和要求如下：

1. 只有公安机关有权发布通缉令，其他任何机关、团体、单位、组织和个人都无权发布。人民检察院在自侦案件中，需要追捕在逃犯罪嫌疑人时，经检察长批准，作出通缉决定后，通知公安机关，由公安机关发布通缉令。

2. 各级公安机关在自己管辖的地区以内，可以直接发布通缉令，如果超出自己管辖的地区，应当报请有权决定的上级机关发布。

3. 被通缉的对象必须是依法应当逮捕而在逃的犯罪嫌疑人，包括已经被捕而在羁押期间逃跑的犯罪嫌疑人。

4. 通缉令中应当写明被通缉人的姓名、别名、曾用名、绰号、性别、年龄、民族、籍贯、出生地、户籍所在地、居住地、职业、身份证号码、衣着和体貌特征并附被通缉人近期照片，可以附指纹及其他物证的照片。除了必须保密的事项以外，应当写明发案的时间、地点和简要案情。

5. 通缉令发出后，如果发现新的重要情况可以补发通报。通报必须注明原通缉令的编号和日期。

6. 有关公安机关接到通缉令后，应当及时布置查缉。抓获犯罪嫌疑人后，应当迅速通知通缉令发布机关，并报经抓获地县级以上公安机关负责人批准后，凭通缉令羁押。原通缉令发布机关应当立即进行核实，依法处理。

7. 被通缉的人已经归案、死亡，或者通缉原因已经消失而无通缉必要的，发布通缉令的机关应当立即在原发布范围内通知撤销通缉令。

为发现重大犯罪线索，追缴涉案财物、证据，查获犯罪嫌疑人，必要时，经县级以上公安机关负责人批准，可以发布悬赏通告。悬赏通告应当写明悬赏对象的基本情况和赏金的具体数额。

（九）侦查阶段犯罪嫌疑人和律师的权利

1. 在侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师的条件

（1）犯罪嫌疑人在侦查阶段只能聘请律师为其提供法律帮助；

（2）犯罪嫌疑人可以聘请律师的开始时间是在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起；

（3）涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师，应当经侦查机关批准。

2. 律师在侦查阶段的权利和活动

（1）受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况，为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。

（2）律师会见在押的犯罪嫌疑人，侦查机关根据案件情况和需要可以派员在场。涉及国家秘密的案件，律师会见在押的犯罪嫌疑人，应当经侦查机关批准。

（3）律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在四十八小时内安排会见，对于组织、领导、参加黑社会性质组织罪、组织、领导、参加恐怖活动组织罪或者走私犯罪、毒品犯罪、贪污贿赂犯罪等重大复杂的两人以上的共同犯罪案件，律师提出会见犯罪嫌疑人的，应当在五日内安排会见。



1. (2005-2-96)^① 侦查人员询问证人时,正确的做法是:
 - A. 侦查人员甲,询问前向证人介绍了基本案情,告知证人应当如实地提供证言
 - B. 侦查人员乙,对拒绝作证的证人进行了拘留,保证了及时收集证据
 - C. 侦查人员丙,询问 17 岁的证人许某时,通知其父到场
 - D. 侦查人员丁,同时询问了共同目击证人李某、杨某
2. (2004-2-64)^② 某公安机关对涉嫌盗窃罪的钱某及其妻子范某执行拘留时搜查了他们的住处。在搜查时,因情况紧急未用搜查证,但钱某夫妇一直在场。由于没有女侦查人员在场,所以由男侦查人员对钱某、范某的身体进行了搜查。搜查结束时,侦查人员要求被搜查人在搜查笔录上签名时遭到拒绝,侦查人员就此结束搜查活动。该案搜查活动哪些违反法律规定?
 - A. 在搜查时因情况紧急未用搜查证
 - B. 在搜查时钱某夫妇一直在场
 - C. 由男侦查人员对范某的身体进行了搜查
 - D. 侦查人员要求被搜查人在搜查笔录上签名遭拒绝后就此结束了搜查活动
3. (2006-2-68)^③ 为确定强奸案被害人甲受到暴力伤害的情况,侦查人员拟对她进行人身检查。下列哪些选项是正确的?
 - A. 如果甲拒绝检查,可以对她进行强制检查
 - B. 如果甲拒绝检查,不得对她进行强制检查
 - C. 如果甲同意检查,可以由医师进行检查
 - D. 如果甲同意检查,可以由女工作人员进行检查
4. (2006-2-32)^④ 甲公司向公安机关报案,称高某利用职务便利侵占本公司公款 320 万元。侦查机关在侦查中发现,高某有存款 380 万元,利用侵占的公款购买的汽车 1 部和住房 1 套,还发现高某私藏军用子弹 120 发。公安机关对于上述财物、物品所做的下列哪种处理是错误的?
 - A. 扣押汽车 1 部
 - B. 查封住房 1 套
 - C. 扣押子弹 120 发
 - D. 冻结存款 380 万元
5. (2007-2-77)^⑤ 侦查人员怀疑已批捕的甲患有精神病,拟对其进行鉴定。关于对甲进行鉴定一事,下列哪些程序是正确的?
 - A. 应当由省级医院进行
 - B. 精神病鉴定结论应加盖医院公章
 - C. 精神病鉴定的时间计入办案期限
 - D. 作为证据的精神病鉴定结论,告知犯罪嫌疑人和被害人
6. (2005-2-67)^⑥ 下列关于侦查阶段犯罪嫌疑人聘请律师的表述哪些是错误的?

-
- ① C。
 - ② CD。
 - ③ BCD。
 - ④ D。
 - ⑤ BD。
 - ⑥ ABCD。





A. 李某抢劫案，因在押的犯罪嫌疑人李某没有提出具体人选，侦查机关对其聘请律师的要求不予转交

B. 高某伤害案，因案件事实尚未查清，侦查机关拒绝告诉受聘请的律师犯罪嫌疑人涉嫌的罪名

C. 石某贪污案，因侦查过程需要保密，侦查机关拒绝批准律师会见在押的石某

D. 陈某刑讯逼供案，为防止串供，会见时在场的侦查人员禁止陈某向律师讲述案件事实和情节

7. (2007-2-31)^① 在一起受贿案件的侦查过程中，侦查人员获悉，犯罪嫌疑人接受财物时，他家的保姆赵某曾经在场，遂决定对赵某进行调查。本案中，办案机关的下列哪种做法是错误的？

A. 到赵某的住处进行询问

B. 到赵某所属的家政公司进行询问

C. 通知赵某到检察机关提供证言

D. 通知赵某到公安机关提供证言

8. (2004-2-32)^② 某市人民检察院在办理一起重大贪污案件过程中，决定逮捕犯罪嫌疑人高某。负责执行的公安人员执行逮捕时发现高某已经潜逃，该人民检察院决定通缉高某。该案中，有权发布通缉令的是哪个机关？

A. 市人民检察院

B. 市人民法院

C. 市国家安全机关

D. 市公安局

9. (2008-2-36)^③ 关于在审查起诉阶段，犯罪嫌疑人死亡，但对犯罪嫌疑人的存款、汇款应当依法没收的，下列哪一选项是正确的？

A. 由检察院依法作出不起诉的决定，并没收犯罪嫌疑人存款上缴国库，或返还被害人

B. 由检察院作出撤销案件的决定，并没收犯罪嫌疑人的存款上缴国库，或返还被害人

C. 由检察院作出不起诉的决定，并申请法院裁定通知冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款的金融机构上缴国库或返还被害人

D. 由检察院作出撤销案件的决定，并申请法院裁定通知冻结犯罪嫌疑人的存款、汇款的金融机构上缴国库或者返还被害人

10. (2007-2-72)^④ 关于刑事诉讼中查封、扣押、冻结在案财物的处理，下列哪些选项是正确的？

A. 张三盗窃李四电视机一台，公安机关在侦查过程中将电视机发还李四

B. 王五被控贩卖毒品，作为证据使用的海洛因应当随案移送当庭出示质证

C. 马六被控受贿金条若干，未随案移送，判决生效后，根据法院通知该金条由查封、扣押的检察机关上缴国库

D. 牛七涉嫌受贿罪，在侦查期间自杀身亡，检察机关应当通知金融机构将冻结的牛七的存款、汇款上缴国库

① D。

② D。

③ C。

④ AC。

11. (2009-2-27)^① 关于侦查中的检查与搜查,下列哪一说法是正确的?

- A. 搜查的对象可以是活人的身体,检查只能对现场、物品、尸体进行
- B. 搜查只能由侦查人员进行,检查可以由具有专门知识的人在侦查人员主持下进行
- C. 搜查应当出示搜查证,检查不需要任何证件
- D. 搜查和检查对任何对象都可以强制进行

12. (2009-2-68)^② 关于扣押物证、书证,下列哪些做法是正确的?

- A. 侦查人员在搜查钱某住宅时,发现一份能够证明钱某无罪的证据,对此证据予以扣押
- B. 在杜某故意杀人案中,侦查机关依法扣押杜某一些物品和文件。对与案件无关的物品和文件,侦查机关应当在五日内解除扣押、冻结,退还杜某
- C. 公安机关在侦查刘某盗窃案中,可以依照规定查询、冻结刘某的存款、汇款
- D. 在对周某盗窃罪审查起诉中,周某死亡,检察院决定将依法冻结的周某赃款的一部分上缴国库,其余部分返还给被害人

考点三 侦查终结

重点法条

1. 侦查终结

★第一百二十九条 公安机关侦查终结的案件,应当做到犯罪事实清楚,证据确实、充分,并且写出起诉意见书,连同案卷材料、证据一并移送同级人民检察院审查决定。

★第一百三十条 在侦查过程中,发现不应对犯罪嫌疑人追究刑事责任的,应当撤销案件;犯罪嫌疑人已被逮捕的,应当立即释放,发给释放证明,并且通知原批准逮捕的人民检察院。

★第一百三十五条 人民检察院侦查终结的案件,应当作出提起公诉、不起诉或者撤销案件的决定。

【关联法条】

《高检规则》

★第二百三十四条 经过侦查,认为犯罪事实清楚,证据确实、充分,依法应当追究刑事责任的案件,侦查人员应当写出侦查终结报告,并且制作起诉意见书。

对于犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的案件,侦查人员应当写出侦查终结报告,并且制作不起诉意见书。

侦查终结报告和起诉意见书或者不起诉意见书由侦查部门负责人审核,检察长批准。

★第二百三十五条 提出起诉意见或者不起诉意见的,侦查部门应当将起诉意见书或者不起诉意见书以及其他案卷材料,一并移送本院审查起诉部门审查。国家或者集体财产遭受损失的,在提出提起公诉意见的同时,可以提出提起附带民事诉讼的意见。

★第二百三十六条 上级人民检察院侦查终结的案件,依照刑事诉讼法的规定应当由

① B。

② AC。





下级人民检察院提起公诉或者不起诉的，应当将检察委员会的决定、侦查终结报告连同案卷材料、证据移送下级人民检察院，由下级人民检察院按照上级人民检察院检察委员会的决定交侦查部门制作起诉意见书或者不起诉意见书，移送本院审查起诉部门审查。

下级人民检察院审查起诉部门认为应当对案件补充侦查的，可以退回本院侦查部门补充侦查，同时，上级人民检察院侦查部门应当协助进行。

下级人民检察院认为上级人民检察院的决定有错误的，可以向上级人民检察院提请复议，上级人民检察院维持原决定的，下级人民检察院应当执行。

★第二百三十七条 侦查过程中，发现具有下列情形之一的，应当由检察人员写出撤销案件意见书，经侦查部门负责人审核后，报请检察长或者检察委员会决定撤销案件：

- (一) 具有刑事诉讼法第十五条规定情形之一的；
- (二) 没有犯罪事实的，或者依照刑法规定不负刑事责任和不是犯罪的；
- (三) 虽有犯罪事实，但不是犯罪嫌疑人所为的。

对于共同犯罪的案件，如有符合本条规定情形的犯罪嫌疑人，应当撤销对该犯罪嫌疑人的立案。

★第二百三十八条 撤销案件的决定，应当分别送达犯罪嫌疑人所在单位和犯罪嫌疑人。犯罪嫌疑人死亡的，应当送达犯罪嫌疑人原所在单位。如果犯罪嫌疑人在押，应当制作决定释放通知书，通知公安机关依法释放。

★第二百三十九条 人民检察院撤销案件时，对犯罪嫌疑人的违法所得应当区分不同情形，作出相应处理：

- (一) 因犯罪嫌疑人死亡而撤销案件的，如果被冻结的犯罪嫌疑人的存款、汇款应当予以没收或者返还被害人，可以申请人民法院裁定，通知冻结机关上缴国库或者返还被害人；因其他原因撤销案件的，直接通知冻结机关上缴国库或者返还被害人。
- (二) 对扣押在人民检察院的犯罪嫌疑人的违法所得需要没收的，应当提出检察建议，移送有关主管机关处理；需要返还被害人的，直接决定返还被害人。

★第二百四十条 人民检察院直接立案侦查的共同犯罪案件，如果同案犯罪嫌疑人在逃，但在案犯罪嫌疑人犯罪事实清楚、证据确实、充分的，对本案犯罪嫌疑人应当根据本规则第二百三十四条的规定分别移送审查起诉或者移送审查不起诉。

由于同案犯罪嫌疑人在逃，在案犯罪嫌疑人的犯罪事实无法查清的，对在案犯罪嫌疑人应当根据案件的不同情况分别报请延长侦查羁押期限、变更强制措施或者解除强制措施。

★第二百四十一条 侦查过程中，犯罪嫌疑人长期潜逃，采取有效追捕措施仍不能缉拿归案的，或者犯罪嫌疑人患有精神病及其他严重疾病不能接受讯问，丧失诉讼行为能力的，经检察长决定，中止侦查。中止侦查的理由和条件消失后，经检察长决定，应当恢复侦查。

中止侦查期间，如果犯罪嫌疑人在押，对符合延长侦查羁押期限条件的，应当依法延长侦查羁押期限；对侦查羁押期限届满的，应当依法变更为取保候审或者监视居住措施。

★第二百四十二条 人民检察院直接立案侦查的案件，对犯罪嫌疑人没有采取取保候审、监视居住、拘留或者逮捕措施的，侦查部门应当在立案后二年以内提出移送审查起诉、移送审查不起诉或者撤销案件的意见；对犯罪嫌疑人采取取保候审、监视居住、拘留或者逮捕措施的，侦查部门应当在解除或者撤销强制措施后一年以内提出移送审查起诉、移送审查不起诉或者撤销案件的意见。



★第二百四十三条 人民检察院直接立案侦查的案件，撤销案件以后，又发现新的事实或者证据，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的，可以重新立案侦查。

2. 侦查羁押期限

★第一百二十四条 对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过两个月。案情复杂、期限届满不能终结的案件，可以经上一级人民检察院批准延长一个月。

★第一百二十五条 因为特殊原因，在较长时间内不宜交付审判的特别重大复杂的案件，由最高人民检察院报请全国人民代表大会常务委员会批准延期审理。

★第一百二十六条 下列案件在本法第一百二十四条规定的期限届满不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以延长两个月：

（一）交通十分不便的边远地区的重大复杂案件；

（二）重大的犯罪集团案件；

（三）流窜作案的重大复杂案件；

（四）犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件。

★第一百二十七条 对犯罪嫌疑人可能判处十年有期徒刑以上刑罚，依照本法第一百二十六条规定延长期限届满，仍不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以再延长两个月。

★第一百二十八条 在侦查期间，发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起依照本法第一百二十四条的规定重新计算侦查羁押期限。

犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算，但是不得停止对其犯罪行为的侦查取证。对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，也可以按其自报的姓名移送人民检察院审查起诉。

【关联法条】

《六部委规定》

★32. 根据刑事诉讼法第一百二十八条的规定，公安机关在侦查期间，发现犯罪嫌疑人另有重要罪行，重新计算侦查羁押期限的，由公安机关决定，不再经人民检察院批准。但须报人民检察院备案，人民检察院可以进行监督。

《高检规则》

★第二百二十一条 对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过二个月。基层人民检察院，分、州、市人民检察院和省级人民检察院直接立案侦查的案件，案情复杂、期限届满不能终结的案件，可以经上一级人民检察院批准延长一个月。

★第二百二十二条 基层人民检察院和分、州、市人民检察院直接立案侦查的案件，属于交通十分不便的边远地区的重大复杂案件、重大的犯罪集团案件、流窜作案的重大复杂案件和犯罪涉及面广、取证困难的重大复杂案件，在依照本规则第二百二十一条规定的期限届满前不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准，可以延长二个月。

省级人民检察院直接立案侦查的案件，属于上述情形的，可以直接决定延长二个月。

★第二百二十三条 基层人民检察院和分、州、市人民检察院直接立案侦查的案件，对犯罪嫌疑人可能判处十年有期徒刑以上刑罚，依照本规则第二百二十二条的规定依法延长羁押期限届满，仍不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准，可以再延长二个月。

省级人民检察院直接立案侦查的案件，属于上述情形的，可以直接决定再延长二个月。

★第二百二十四条 最高人民检察院直接立案侦查的案件，依照刑事诉讼法的规定需要延长侦查羁押期限的，直接决定延长侦查羁押期限。

★第二百二十五条 公安机关需要延长侦查羁押期限的，应当在侦查羁押期限届满7日前，向同级人民检察院移送延长侦查羁押期限意见书，写明案件的主要案情和延长侦查羁押期限的具体理由。

人民检察院直接立案侦查的案件，侦查部门认为需要延长侦查羁押期限的，应当按照本条第一款的规定向本院审查逮捕部门移送延长侦查羁押期限的意见及有关材料。

★第二百二十七条 因为特殊原因，在较长时间内不宜交付审判的特别重大复杂的案件，由最高人民检察院报请全国人民代表大会常务委员会批准延期审理。

★第二百二十八条 人民检察院在侦查期间发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起依照本规则第二百二十一条的规定重新计算侦查羁押期限。

另有重要罪行是指与逮捕时的罪行不同种的重大犯罪和同种的将影响罪名认定、量刑档次的重大犯罪。

★第二百三十条 对公安机关重新计算侦查羁押期限的备案，由审查逮捕部门审查。审查逮捕部门认为公安机关重新计算侦查羁押期限不当的，应当提出纠正意见，报检察长决定后，通知公安机关纠正。

★第二百零九条 对犯罪嫌疑人作精神病鉴定的时间不计入羁押期限和办案期限。

考点解析

1. 侦查终结的处理

两种侦查终结：①正常情况侦查终结，包括条件和处理；②特殊情况侦查终结，包括犯罪嫌疑人无罪或者符合《刑事诉讼法》第15条的规定。

(1) 公安机关侦查终结的案件，应当做到犯罪事实清楚，证据确实、充分，并且写出起诉意见书，连同案卷材料、证据一并移送同级人民检察院审查决定是否提起公诉。

(2) 公安机关在侦查过程中，发现不应对犯罪嫌疑人追究刑事责任的，应当撤销案件；犯罪嫌疑人已被逮捕的，应当立即释放，发给释放证明，并且通知原批准逮捕的人民检察院。

2. 侦查中的羁押期限

情形	批准机关	延长期限	总期限
一般情况			2个月
案情复杂、2个月期限届满不能终结	上一级人民检察院批准	1个月	3个月
交通十分不便的边远地区的重大复杂案件，重大的犯罪集团案件，流窜作案的重大复杂案件，犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件，3个月期限届满仍不能侦查终结	省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定	2个月	5个月
对犯罪嫌疑人可能判处10年有期徒刑以上刑罚的前述案件，5个月期满仍不能侦查终结	省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定	2个月	7个月
因为特殊原因，在较长时间内不宜交付审判的特别重大复杂的案件	由最高检报请全国人大常委会批准	无限	无限



对于侦查羁押期限主要把握三个问题：①侦查羁押期间的延长程序；②侦查羁押期间的重新计算；③不计入侦查羁押期限的情况。

侦查中的羁押期限，是指犯罪嫌疑人在侦查中被逮捕以后到侦查终结的期限。

(1) 对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限不得超过2个月。案情复杂、期限届满不能终结的案件，可以经上一级人民检察院批准延长1个月（《刑事诉讼法》第124条）。这是刑事诉讼法对一般刑事案件侦查羁押期限的规定。如果犯罪嫌疑人在逮捕以前已被拘留的，拘留的期限不包括在侦查羁押期限内。

(2) 下列案件在刑诉法第124条规定的期限届满仍不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以延长2个月：①交通十分不便的边远地区的重大复杂案件；②重大的犯罪集团案件；③流窜作案的重大复杂案件；④犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件（《刑事诉讼法》第126条）。

(3) 对犯罪嫌疑人可能判处10年有期徒刑以上刑罚，依照刑诉法第126条规定延长期限届满，仍不能侦查终结的，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以再延长2个月（《刑事诉讼法》第127条）。

(4) 因为特殊原因，在较长时间内不宜交付审判的特别重大复杂的案件，由最高人民检察院报请全国人大常委会批准延期审理（《刑事诉讼法》第125条）。

(5) 公安机关对案件提请延长羁押期限时，应当在羁押期限届满7日前提出，并书面呈报延长羁押期限案件的主要案情和延长羁押期限的具体理由，人民检察院应当在羁押期限届满前作出决定。

(6) 最高人民检察院直接立案侦查的案件，符合《刑事诉讼法》第124条、第126条和第127条规定的条件，需要延长犯罪嫌疑人侦查羁押期限的，由最高人民检察院依法决定。

(7) 在侦查期间，发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起依《刑事诉讼法》第124条的规定重新计算侦查羁押期限。重新计算侦查羁押期限的，由公安机关决定，不再经人民检察院批准。但须报人民检察院备案，人民检察院可以进行监督。

(8) 犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算，但不得停止对其犯罪行为的侦查取证。对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，也可以按其自报的姓名移送人民检察院审查起诉。

(9) 对被羁押的犯罪嫌疑人作精神病鉴定的时间，不计入侦查羁押期限，其他鉴定时间则应当计入羁押期限。对于因鉴定时间较长，办案期限届满仍不能终结的案件，自期限届满之日起，应当对被羁押的犯罪嫌疑人变更强制措施，改为取保候审或者监视居住。

总结：①如何计算；②延长时候的审批，第1次延长需经上级检察机关批准（时间是1个月），第二、三次经省级检察机关批准（时间是2个月）；③重新计算时的备案，重新计算不需批准，只需报审查逮捕部门备案；④从查清时计算。

真题演练

1. (2006-2-33)① 黄某住甲市A区，因涉嫌诈骗罪被甲市检察院批准逮捕。由于案情复杂，期限届满侦查不能终结，侦查机关报请有关检察机关批准延长一个月。其后，

① A。

由于该案重大复杂,涉及面广,取证困难,侦查机关报请有关检察机关批准后,又延长了二个月。但是,延长二个月后,仍不能侦查终结,且根据已查明的犯罪事实,对黄某可能判处无期徒刑,侦查机关第三次报请检察院批准再延长二个月。在报请延长手续问题上,下列哪一选项是错误的?

- A. 第一次延长,须经甲市检察院批准
- B. 第二次延长,须经甲市检察院的上一级检察院批准
- C. 第二次延长,须经甲市所属的省检察院批准
- D. 第三次延长,须经甲市所属的省检察院批准

2. (2007-2-30)^① 张某因涉嫌放火罪被批准逮捕。公安机关在侦查过程中,发现张某另有抢劫罪的重大嫌疑,决定依照刑事诉讼法的规定重新计算羁押期限。关于重新计算羁押期限,下列哪一选项是正确的?

- A. 报同级检察院批准
- B. 报同级检察院备案
- C. 报上一级公安机关批准
- D. 报上一级公安机关备案

考点四 人民检察院对直接受理案件的侦查

重点法条

★第一百三十三条 人民检察院对直接受理的案件中被拘留的人,应当在拘留后的二十四小时以内进行讯问。在发现不应当拘留的时候,必须立即释放,发给释放证明。对需要逮捕而证据还不充足的,可以取保候审或者监视居住。

★第一百三十四条 人民检察院对直接受理的案件中被拘留的人,认为需要逮捕的,应当在十日以内作出决定。在特殊情况下,决定逮捕的时间可以延长一日至四日。对不需要逮捕的,应当立即释放;对于需要继续侦查,并且符合取保候审、监视居住条件的,依法取保候审或者监视居住。

★第一百三十五条 人民检察院侦查终结的案件,应当作出提起公诉、不起诉或者撤销案件的决定。

考点解析

人民检察院对直接受理案件的侦查,除了法律另有规定的以外均适用刑事诉讼法关于公安机关侦查的规定。特殊的规定有:

1. 人民检察院在直接受理的案件中的侦查权限:

(1) 人民检察院直接受理的案件需要逮捕、拘留犯罪嫌疑人的,由人民检察院决定,公安机关执行。必要时,人民检察院可以协助公安机关执行。

(2) 人民检察院对决定拘留的犯罪嫌疑人,应当在拘留后的24小时以内进行讯问。在发现不应当拘留的时候,必须立即释放,发给释放证明。对需要逮捕而证据还不充足的,可以取保候审或监视居住。

(3) 人民检察院对于直接受理的案件中被拘留的人,认为需要逮捕的,应当在10日

^① B。



以內作出决定。在特殊情况下，决定逮捕的时间可以延长1~4日。对不需要逮捕的，应当立即释放；对于需要继续侦查，并且符合取保候审、监视居住条件的，应当依法取保候审或监视居住。

2. 人民检察院自侦案件中对犯罪嫌疑人的拘留和讯问及对犯罪嫌疑人的逮捕。人民检察院在其负责侦查的案件中只有在犯罪嫌疑人犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的，以及有毁灭、伪造证据或者串供可能这两种情况下才可以决定拘留犯罪嫌疑人，但仍然需要交由公安机关执行。对于被拘留的人应当由人民检察院在拘留后24小时之内进行讯问。

人民检察院对直接受理的案件中被拘留的人，认为需要逮捕的，应当在10日以内作出决定。在特殊情况下，决定逮捕的时间可以延长1~4日。

考点五 补充侦查

重点法条

★第一百四十条 人民检察院审查案件，可以要求公安机关提供法庭审判所必需的证据材料。

人民检察院审查案件，对于需要补充侦查的，可以退回公安机关补充侦查，也可以自行侦查。

对于补充侦查的案件，应当在一个月以内补充侦查完毕。补充侦查以两次为限。补充侦查完毕移送人民检察院后，人民检察院重新计算审查起诉期限。

对于补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起诉的决定。

★第一百六十五条 在法庭审判过程中，遇有下列情形之一的，影响审判进行的，可以延期审理：

- (一) 需要通知新的证人到庭，调取新的物证，重新鉴定或者勘验的；
- (二) 检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，提出建议的；
- (三) 由于当事人申请回避而不能进行审判的。

★第一百六十六条 依照本法第一百六十五条第二项的规定延期审理的案件，人民检察院应当在一个月以内补充侦查完毕。

【关联法条】

《六部委规定》

★27. 人民检察院审查公安机关提请批准逮捕的案件，应当作出批准或者不批准逮捕的决定，对报请批准逮捕的案件不另行侦查。

《高法解释》

★第一百五十七条 在庭审过程中，公诉人发现案件需要补充侦查，提出延期审理建议的，合议庭应当同意。但是建议延期审理的次数不得超过两次。

法庭宣布延期审理后，人民检察院在补充侦查的期限内没有提请人民法院恢复法庭审理的，人民法院应当决定按人民检察院撤诉处理。

★第一百五十九条 合议庭在案件审理过程中，发现被告人可能有自首、立功等法定



量刑情节，而起诉和移送的证据材料中没有这方面的证据材料的，应当建议人民检察院补充侦查。

《高检规则》

★第二百六十六条 人民检察院认为犯罪事实不清、证据不足或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人等情形，认为需要补充侦查的，应当提出具体的书面意见，连同案卷材料一并退回公安机关补充侦查；人民检察院也可以自行侦查，必要时可以要求公安机关提供协助。

★第二百六十七条 人民检察院审查起诉部门对本院侦查部门移送审查起诉的案件审查后，认为犯罪事实不清、证据不足或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人等情形，认为需要补充侦查的，应当向侦查部门提出补充侦查的书面意见，连同案卷材料一并退回侦查部门补充侦查。

★第二百六十八条 对于退回公安机关补充侦查的案件，应当在一个月以内补充侦查完毕。

补充侦查以两次为限。

补充侦查完毕移送审查起诉后，人民检察院重新计算审查起诉期限。

人民检察院审查起诉部门退回本院侦查部门补充侦查的期限、次数参照前款规定执行。

★第二百六十九条 人民检察院在审查起诉中决定自行侦查的，应当在审查起诉期限内侦查完毕。

★第二百七十条 人民检察院对已经退回公安机关两次补充侦查的案件，在审查起诉中又发现新的犯罪事实，应当移送公安机关立案侦查；对已经查清的犯罪事实，应当依法提起公诉。

★第三百四十九条 法庭宣布延期审理后，人民检察院应当在补充侦查的期限内提请人民法院恢复法庭审理或者撤回起诉。

公诉人在法庭审理过程中建议延期审理的次数不得超过两次，每次不得超过一个月。

★第三百五十条 在审判过程中，对于需要补充提供法庭审判所必需的证据或者补充侦查的，人民检察院应当自行收集证据和进行侦查；必要时可以要求公安机关提供协助。

人民检察院补充侦查，适用本规则第四章、第五章、第七章的规定。

补充侦查不能超过1个月。

考点解析

主要掌握：

(1) 补充侦查的种类、主体和期限。

(2) 我国刑事诉讼法规定了三种形式的补充侦查，即审查批准逮捕阶段的补充侦查、审查起诉阶段的补充侦查和法庭审判阶段的补充侦查。其中，根据《六部委规定》第27条的规定，审查批准逮捕阶段的补充侦查已经被取消。因此，只存在两种补充侦查，即审查起诉阶段的补充侦查和法庭审判阶段的补充侦查。

补充侦查，是指公安机关或者人民检察院依法在原有侦查工作的基础上作进一步调查、补充证据的一种诉讼活动。补充侦查并非每个刑事案件都必须经过的诉讼程序，它只适用于事实不清、证据不足或者尚有遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人的案件。





补充侦查有两种情况，即审查起诉阶段的补充侦查和法庭审理阶段的补充侦查。

1. 审查起诉阶段的补充侦查

(1) 补充侦查的主体

在审查起诉阶段，对于需要补充侦查的，可以退回公安机关补充侦查，也可以自行侦查。人民检察院决定自行侦查的，必要时可以要求公安机关提供协助。

(2) 补充侦查的期限和次数

对于补充侦查的案件，应当在1个月以内补充侦查完毕。补充侦查以2次为限。补充侦查完毕移送人民检察院后，人民检察院重新计算审查起诉期限。人民检察院审查起诉部门退回本院侦查部门补充侦查的期限也是1个月、次数也以2次为限。对于公安机关移送审查起诉的案件，人民检察院在审查起诉中决定自行侦查的，应当在审查起诉期限内侦查完毕。

(3) 补充侦查后的处理

对于补充侦查的案件，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起诉的决定。也就是说，案件经过一次补充侦查，人民检察院认为证据不足，不符合起诉条件的，可以作出不起诉决定；如果经过2次补充侦查，仍然证据不足，不符合起诉条件的，人民检察院应当作出不予起诉决定。

(4) 特殊情况的处理

人民检察院对已经退回公安机关2次补充侦查的案件，在审查起诉中又发现新的犯罪事实，应当移送公安机关立案侦查；对已经查清的犯罪事实，应当依法提起公诉。

(5) 期限计算

补充侦查完毕移送审查起诉后，人民检察院重新计算审查起诉期限。

2. 法庭审理阶段的补充侦查

(1) 法庭审理阶段补充侦查的提起形式

在法庭审理过程中，检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，并提出建议的，人民法院可以延期审理（《刑事诉讼法》第165条）。《高法解释》第157条把这里的“可以延期审理”明确规定为“合议庭应当同意”。另外，合议庭在案件审理过程中，发现被告人可能有自首、立功等法定量刑情节，而起诉和移送的证据材料中没有这方面的证据材料的，应当建议人民检察院补充侦查（《高法解释》第159条）。

(2) 法庭审理阶段补充侦查的主体

人民检察院应当自行侦查，必要时可以要求公安机关提供协助（《高检规则》第350条）。

(3) 补充侦查的期限与次数

法庭审理阶段的补充侦查，次数不得超过2次，每次不得超过1个月（《高检规则》第349条）。

(4) 补充侦查后的处理

法庭宣布延期审理后，人民检察院应当在补充侦查的期限内提请人民法院恢复法庭审理或者撤回起诉（《高检规则》第349条）。法庭宣布延期审理后，人民检察院在补充侦查的期限内没有提请人民法院恢复法庭审理的，人民法院应当决定按人民检察院撤诉处理（《高法解释》第157条第2款）。如果提请恢复法庭审理，人民法院重新计算审理期限。

总结：

①人民检察院在审查起诉阶段决定补充侦查的，既可以将案件退回由公安机关补充侦查，也可以由检察院自行侦查；②如果是在审判阶段需要对案件进行补充侦查的，则只能由检察院自行补充侦查，只有在必要时可以要求公安机关予以协助。

①只要是向后退一个程序的，都只能2次，每次1个月；②而且，补充侦查完毕后，再重新向前推进程序的，程序期限重新计算；③人民检察院在审查起诉中决定自行侦查的，应当在审查起诉期限内侦查完毕。

真题演练

1. (2006-2-34)① 叶某涉嫌盗窃罪，甲市公安局侦查终结后移送该市检察院审查起诉。甲市检察院审查后，将该案交A区检察院审查起诉。A区检察院审查后认为需要退回公安机关补充侦查。A区检察院应当如何退回？

- A. 应当退回甲市检察院
- B. 应当退回甲市公安局
- C. 可以退回甲市公安局
- D. 应当通过甲市检察院退回甲市公安局

2. (2006-2-35)② 检察院审查案件可以退回公安机关补充侦查。下列关于退回补充侦查的哪一表述是错误的？

- A. 退回补充侦查应在一个月以内侦查完成
- B. 退回补充侦查以两次为限
- C. 审查起诉期间改变管辖的，改变管辖后退回补充侦查的次数不得超过两次
- D. 审查起诉期间改变管辖的，改变管辖前后退回补充侦查的次数总共不得超过两次

3. (2007-2-71)③ 关于补充侦查，下列哪些选项是正确的？

- A. 检察院审查公安机关报请批准逮捕的案件，发现证据不足的，可以决定退回补充侦查
- B. 检察院在审查起诉时，认为事实不清、证据不足的，可以退回公安机关补充侦查
- C. 法院对提起公诉的案件进行审查后，对主要事实不清、证据不足的，可退回检察院补充侦查
- D. 合议庭在案件审理过程中，发现被告人可能有自首、立功等法定量刑情节，而起诉和移送的证据材料中没有这方面的证据材料的，应当建议检察院补充侦查

4. (2008-2-22)④ 根据《刑事诉讼法》及有关司法解释的规定，下列哪一项办案期限是不能重新计算的？

- A. 补充侦查完毕后的审查起诉期限
- B. 发现犯罪嫌疑人另有重要罪行后的侦查羁押期限
- C. 处理当事人回避申请后的法庭审理期限
- D. 检察院补充侦查完毕移送法院继续审理的审理期限

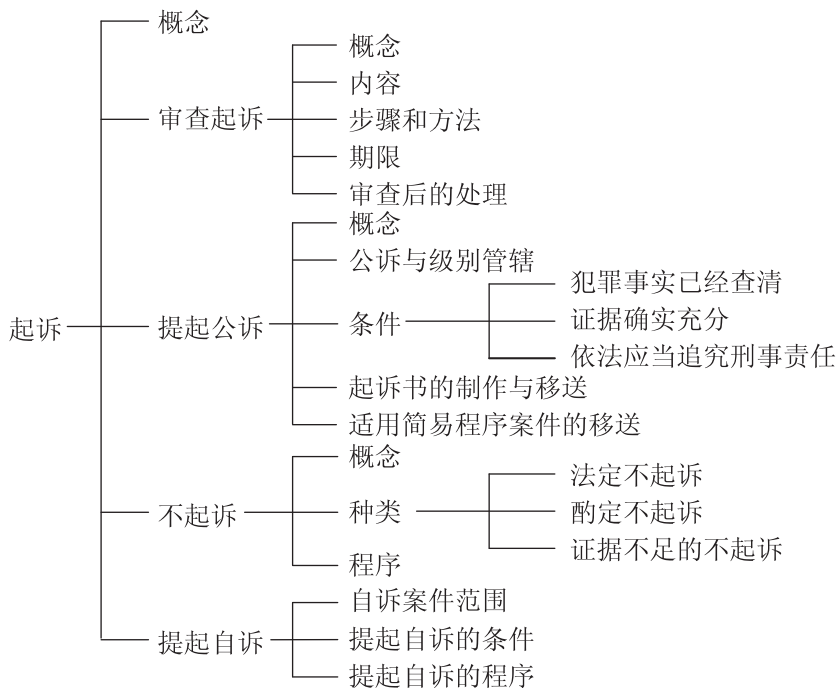
① D。
② C。
③ BD。
④ C。



第十三讲 起 诉

【本讲概要】 本讲是历年司法考试必考的内容，最重要的知识点有：审查起诉的步骤、方法、期限以及审查后的处理；提起公诉的条件、适用简易程序案件的移送；不起诉的种类、程序、救济以及对被害人、被不起诉人申诉的复查；提起自诉的条件。

【知识结构图】



考点一

提起公诉的条件

重点法条

1. 审查起诉

★第一百三十六条 凡需要提起公诉的案件，一律由人民检察院审查决定。

★第一百三十七条 人民检察院审查案件的时候，必须查明：

- (一) 犯罪事实、情节是否清楚，证据是否确实、充分，犯罪性质和罪名的认定是否正确；
- (二) 有无遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的人；



(三) 是否属于不应追究刑事责任的;

(四) 有无附带民事诉讼;

(五) 侦查活动是否合法。

★第一百三十九条 人民检察院审查案件,应当讯问犯罪嫌疑人,听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见。

【关联法条】

《高检规则》

★第二百四十五条 人民检察院对于公安机关移送审查起诉的案件,应当在收到起诉意见书后,指定检察人员审查以下内容:

(一) 案件是否属于本院管辖;

(二) 起诉意见书以及案卷材料是否齐备;案卷装订、移送是否符合有关要求和规定,诉讼文书、技术性鉴定材料是否单独装订成卷等;

(三) 对作为证据使用的实物是否随案移送,移送的实物与物品清单是否相符;

(四) 犯罪嫌疑人是否在案以及采取强制措施的情况。

★第二百四十八条 各级人民检察院提起公诉的案件,应当与人民法院审判管辖相适应。

人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉的案件,经审查认为属于上级人民法院管辖的第一审案件时,应当写出审查报告,连同案卷材料报送上一级人民检察院,同时通知移送审查起诉的公安机关;认为属于同级其他人民法院管辖的第一审案件时,应当写出审查报告,连同案卷材料移送有管辖权的人民检察院或者报送共同的上级人民检察院指定管辖,同时通知移送审查起诉的公安机关。

上级人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉案件,认为属于下级人民法院管辖时,可以直接交下级人民检察院审查,由下级人民检察院向同级人民法院提起公诉,同时通知移送审查起诉的公安机关。

一人犯数罪,共同犯罪和其他需要并案审理的案件,只要其中一人或一罪属于上级人民检察院管辖的,全案由上级人民检察院审查起诉。

★第二百五十条 人民检察院审查移送起诉的案件,必须查明:

(一) 犯罪嫌疑人身份状况是否清楚,包括姓名、性别、国籍、出生年月日、职业和单位等;

(二) 犯罪事实、情节是否清楚,认定犯罪性质和罪名的意见是否正确;有无法定的从重、从轻、减轻或者免除处罚的情节;共同犯罪案件的犯罪嫌疑人在犯罪活动中的责任的认定是否恰当;

(三) 证据材料是否随案移送,不宜移送的证据的清单、复制件、照片或者其他证明文件是否随案移送;

(四) 证据是否确实、充分;

(五) 有无遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的人;

(六) 是否属于不应当追究刑事责任的;

(七) 有无附带民事诉讼;对于国家财产、集体财产遭受损失的,是否需要由人民检察院提起附带民事诉讼;

(八) 采取的强制措施是否适当;



(九) 侦查活动是否合法;

(十) 与犯罪有关的财物及其孳息是否扣押、冻结并妥善保管,以供核查。对被害人合法财产的返还和对违禁品或者不宜长期保存的物品的处理是否妥当,移送的证明文件是否完备。

★第二百五十一条 人民检察院审查案件,应当讯问犯罪嫌疑人,听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见。

讯问、听取意见应由二名以上办案人员进行,并制作笔录。

2. 审查起诉的期限及审查后的处理

★第一百三十八条 人民检察院对于公安机关移送起诉的案件,应当在一个月以内作出决定,重大、复杂的案件,可以延长半个月。

人民检察院审查起诉的案件,改变管辖的,从改变后的人民检察院收到案件之日起计算审查起诉期限。

【关联法条】

《六部委规定》

★34. 人民检察院受理同级公安机关移送审查起诉的案件,按照刑事诉讼法的管辖规定,认为应当由上级人民检察院或者同级其他人民检察院起诉的,应当由人民检察院将案件移送有管辖权的人民检察院审查起诉。

《高检规则》

★第二百四十六条 经审查后,对具备受理条件的,填写受理审查起诉案件登记表。

对起诉意见书、案卷材料不齐备,对作为证据使用的实物未移送的,或者移送的实物与物品清单不相符的,应当要求公安机关在三日内补送。对于案卷装订不符合要求的,应当要求公安机关重新分类装订后移送审查起诉。

对于犯罪嫌疑人在逃的,应当要求公安机关在采取必要措施保证犯罪嫌疑人到案后移送审查起诉。

共同犯罪的部分犯罪嫌疑人在逃的,应当要求公安机关在采取必要措施保证在逃的犯罪嫌疑人到案后另案移送审查起诉,对在案的犯罪嫌疑人的审查起诉应当照常进行。

★第二百六十二条 对于公安机关移送审查起诉的案件,发现犯罪嫌疑人没有违法犯罪行为的,应当书面说明理由将案卷退回公安机关处理;发现犯罪事实并非犯罪嫌疑人所为的,应当书面说明理由将案卷退回公安机关并建议公安机关重新侦查。如果犯罪嫌疑人已经被逮捕,应当撤销逮捕决定,通知公安机关立即释放。

★第二百六十三条 审查起诉部门对于本院侦查部门移送审查起诉的案件,发现具有本规则第二百六十二条规定的情形之一的,应当退回本院侦查部门建议作出撤销案件的处理。

★第二百六十六条 人民检察院认为犯罪事实不清、证据不足或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人等情形,认为需要补充侦查的,应当提出具体的书面意见,连同案卷材料一并退回公安机关补充侦查;人民检察院也可以自行侦查,必要时可以要求公安机关提供协助。

★第二百六十七条 人民检察院审查起诉部门对本院侦查部门移送审查起诉的案件审查后,认为犯罪事实不清、证据不足或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人等情形,认为需



要补充侦查的，应当向侦查部门提出补充侦查的书面意见，连同案卷材料一并退回侦查部门补充侦查。

★第二百七十二条 人民检察院对于移送审查起诉的案件，应当在一个月內作出决定；重大、复杂的案件，一个月內不能作出决定的，审查起诉部门报经检察长批准，可以延长十五日。

人民检察院审查起诉的案件，改变管辖的，从改变后的人民检察院收到案件之日起计算审查起诉期限。

人民检察院监所检察部门对于本院审查起诉的案件，发现超过审查起诉期限的，应当提出纠正意见，报告检察长。

★第二百七十三条 在审查起诉过程中犯罪嫌疑人潜逃或者患有精神病及其他严重疾病不能接受讯问，丧失诉讼行为能力的，人民检察院可以中止审查。

共同犯罪中的部分犯罪嫌疑人潜逃的，对潜逃犯罪嫌疑人可以中止审查；对其他犯罪嫌疑人的审查起诉应当照常进行。

中止审查应当由办案人员提出意见，部门负责人审核，报请检察长决定。需要撤销中止审查决定的，参照前款规定办理。

★第二百八十条 人民检察院在办理公安机关移送起诉的案件中，发现遗漏依法应当移送审查起诉同案犯罪嫌疑人的，应当建议公安机关补充移送审查起诉；对于犯罪事实清楚，证据确实、充分的，人民检察院也可以直接提起公诉。

3. 提起公诉的条件

★第一百四十一条 人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，应当作出起诉决定，按照审判管辖的规定，向人民法院提起公诉。

【关联法条】

《高检规则》

★第二百七十九条 人民检察院对案件进行审查后，认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，应当作出起诉决定。

具有下列情形之一的，可以确认犯罪事实已经查清：

（一）属于单一罪行的案件，查清的事实足以定罪量刑或者与定罪量刑有关的事实已经查清，不影响定罪量刑的事实无法查清的；

（二）属于数个罪行的案件，部分罪行已经查清并符合起诉条件，其他罪行无法查清的；

（三）无法查清作案工具、赃物去向，但有其他证据足以对被告人定罪量刑的；

（四）证人证言、犯罪嫌疑人供述和辩解、被害人陈述的内容中主要情节一致，只有个别情节不一致且不影响定罪的。

对于符合第（二）项情形的，应当以已经查清的罪行起诉。

考点解析

（一）起诉的概念和意义

1. 起诉的概念

刑事起诉，是指享有控诉权的国家机关和公民，依法向人民法院提起诉讼，请求人民



法院对指控的内容进行审判,以确定被告人刑事责任并依法予以刑事制裁的诉讼活动。起诉是刑事诉讼的重要程序之一。

刑事起诉,按照行使追诉权的主体不同,分为公诉和自诉两种方式。公诉是指依法享有刑事追诉权的国家专门机关,代表国家和公众向人民法院起诉,要求审判机关追究被告人的刑事责任的活动。自诉是指刑事被害人及其法定代理人、近亲属等,以个人的名义向人民法院起诉,要求保护被害人的合法权益,追究被告人刑事责任的诉讼活动。

我国刑事诉讼实行以公诉为主,自诉为辅的犯罪追诉机制。除了刑事诉讼法规定由人民法院直接受理的少数案件由被害人等提起自诉以外,对绝大多数刑事案件都要由检察机关提起公诉。

2. 起诉的意义

(1) 起诉是审判程序之前的必经程序。起诉,是刑事审判的前提,没有起诉活动,也就没有审判程序。未经起诉的人员和事项,人民法院不得审判。

(2) 起诉对于有效惩罚犯罪,维护社会秩序和公民权益,具有重要意义。

(3) 起诉程序对于保证准确惩罚犯罪,保障无辜的人及依法不受刑事追究的人免受刑事追究,实现程序公正都有重要意义。

3. 起诉的任务

(1) 代表国家对公安机关侦查终结移送起诉的案件和自行侦查终结的案件,进行全面审查。

(2) 根据事实法律,对案件分别决定提起公诉、不起诉,并制作相应的法律文书。

(3) 通过对公安机关移送起诉案件的审查,实行侦查监督,纠正违法的侦查行为。

(4) 对于决定提起公诉交付审判的案件,做好出庭支持公诉的准备工作;对于决定不起诉的案件,从综合治理的目的出发做好善后工作。

(二) 审查起诉

1. 审查起诉的概念

审查起诉,是指人民检察院在提起公诉阶段,为了确定经侦查终结的刑事案件是否应当提起公诉,而对侦查机关确认的犯罪事实和证据、犯罪性质和罪名进行审查核实,并作出处理决定的一项诉讼活动。凡需要提起公诉的案件,一律由人民检察院审查决定。

2. 审查起诉的内容

(1) 犯罪嫌疑人身份状况是否清楚。

(2) 犯罪事实、情节是否清楚,认定犯罪性质和罪名的意见是否正确;有无法定的从重、从轻、减轻或者免除处罚的情节;共同犯罪案件的犯罪嫌疑人在犯罪活动中的责任的认定是否恰当。

(3) 证据材料是否随案移送,不宜移送的证据的清单、复制件、照片或者其他证明文件是否随案移送。

(4) 证据是否确实、充分。

(5) 有无遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的人。

(6) 是否属于《刑事诉讼法》第15条规定的不应当追究刑事责任的情况。

(7) 有无附带民事诉讼,对于国家财产、集体财产遭受损失的,是否需要由人民检察院提起附带民事诉讼的。

(8) 采取的强制措施是否恰当。



(9) 侦查活动是否合法。

(10) 与犯罪有关的财物及其孳息的状况。

上述 10 个方面内容说明，凡是与定罪、量刑及程序有关的，都属于审查起诉的内容。

3. 审查起诉的步骤和方法

关于审查起诉的步骤和方法，尤其要注意必经程序，听取双方 4 种人的意见：应当讯问犯罪嫌疑人，听取被害人和犯罪嫌疑人、被害人委托的人的意见。

(1) 审查起诉案件的受理

① 各级人民检察院审查起诉的案件应与人民法院审判管辖相适应。

② 人民检察院对于公安机关移送审查起诉的案件，应当在 7 日内进行审查，审查的期限计入审查起诉的期限。对移送的起诉意见书及其他材料不符合有关规定和要求或者有遗漏的，应要求公安机关按照要求制作后移送或者在 3 日内补送。对于犯罪嫌疑人在逃的，应要求公安机关采取措施保证犯罪嫌疑人到案后移送审查起诉。共同犯罪的部分犯罪嫌疑人在逃的，应要求公安机关采取措施保证在逃的犯罪嫌疑人到案后另案移送审查起诉，对在案的犯罪嫌疑人的审查起诉应照常进行。审查起诉部门受理本院侦查部门移送审查起诉的案件，也按上述程序办理。

(2) 审阅案卷材料

办案人员接到案件后，应当及时审查移送的案卷材料是否齐备，有无《起诉意见书》、证据材料和其他法律文书；审查犯罪事实的每个环节是否都有相应证据予以证明；审查口供与口供之间是否一致；审查侦查机关认定犯罪性质与罪名的认定是否正确；犯罪嫌疑人的行为应否负刑事责任以及侦查机关的处理意见是否正确。阅卷审查后，应制作阅卷笔录。

(3) 讯问犯罪嫌疑人

人民检察院审查案件，应当讯问犯罪嫌疑人。讯问犯罪嫌疑人是审查起诉的必经程序和法定方法。讯问只能由检察人员进行，讯问适用侦查程序中关于讯问的程序规定。

(4) 听取被害人的意见

检察机关在审查起诉时，应当听取被害人的意见，以保证其合法权益能够得到充分保护。

(5) 听取犯罪嫌疑人、被害人委托人的意见

犯罪嫌疑人委托的人是辩护人，被害人委托的人是诉讼代理人。人民检察院审查起诉，应当听取他们的意见。

(6) 调查核实其他证据

司法实践中，审查起诉人员在阅卷和讯问犯罪嫌疑人、听取被害方和辩护方的意见后，可以通过进一步调查侦查部门已经收集到的其他证据来调查核实有关问题。对公安机关的勘验进行复查时，可以要求公安机关复验、复查，并且可以派检察人员参加。人民检察院有能力进行勘验、检查的，也可以自行复验、复查。审查起诉中也可以进行鉴定或者重新鉴定。

(7) 补充侦查

补充侦查，在提起公诉阶段，是指人民检察院对公安机关侦查终结移送起诉的案件，或者对自行侦查终结的案件，在审查起诉中，发现有事实不清、证据不足或者遗漏了罪行或者同案人，而补充进行有关专门调查工作的诉讼活动。



审查起诉时，对公安机关侦查终结案件的补充侦查有两种形式：一种是由人民检察院退回公安机关补充侦查，一般适用于主要案件事实不清，证据不足，或者遗漏了重要犯罪事实以及遗漏应当追究刑事责任的同案犯的情形；另一种是由人民检察院自行侦查，这种方式一般适用于只有某些次要的犯罪事实、情节不清，证据不足，公安机关在侦查中有违法情况，在认定事实和证据上与公安机关有较大分歧或者已经退查过但仍未查清的案件。

审查起诉部门对本院侦查部门移送的案件认为需要补充侦查的，应向侦查部门提出补充侦查的意见书，连同案卷材料一并退回侦查部门补充侦查。

对于补充侦查的案件，应在1个月以内补充侦查完毕。补充侦查以2次为限。对于在审查起诉期间改变管辖的，改变管辖前后退回补充侦查的次数总共不得超过2次。

(8) 作出决定

检察人员对案件经过审查后，应当写出《案件审查意见书》，根据审查的具体情况，提出起诉或者不起诉以及是否提起附带民事诉讼的意见，报请审查起诉部门负责人审核后，报请检察长或者检察委员会决定起诉或者不起诉。

4. 审查起诉的期限

人民检察院对公安机关移送起诉的案件，应当在1个月以内作出决定，重大复杂的案件，可以延长半个月。人民检察院审查起诉的案件，改变管辖的，从改变后的人民检察院收到案件之日起重新计算审查起诉期限。对于补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民检察院后，人民检察院重新计算审查起诉期限。

在审查起诉过程中，犯罪嫌疑人潜逃或者患有精神病及其他严重疾病不能接受讯问，丧失诉讼行为能力的，人民检察院可中止审查。共同犯罪中的部分犯罪嫌疑人潜逃的，对潜逃的犯罪嫌疑人可中止审查，对其他犯罪嫌疑人的审查起诉应照常进行。中止审查的期限不计入审查起诉的期限。

5. 审查后的处理

人民检察院审查起诉后，除退回补充侦查，由侦查机关作出撤销案件处理的以外，在案件事实清楚，证据确实充分的前提之下，应当分别不同的情形，依法作出提起公诉和不起诉的处理。

具体的处理方式有：①补送材料；②重新装订；③在逃的保证到案后移送审查起诉（部分在逃，部分退回，在案的照常进行）；④退后侦查部门（无违法犯罪的）；⑤中止审查（部分在逃的部分中止，在案的照常进行）；⑥不起诉；⑦提起公诉。

(三) 提起公诉

1. 提起公诉的概念

提起公诉，是指人民检察院对公安机关侦查终结移送起诉的案件以及自行侦查终结的案件，经过全面审查，认为犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任时，向人民法院提起公诉并要求给被告人以刑事处罚的活动。

提起公诉是国家赋予人民检察院的一项专有职权，只有人民检察院才能代表国家对犯罪提起公诉，其他任何机关、团体和个人都无权行使这项权力。

2. 提起公诉与级别管辖

人民检察院起诉时，应当按照审判管辖的规定，向同级人民法院提出，不允许越级起诉。如果人民检察院受理不属于同级人民法院管辖的案件，应当分别不同情况报送相应的上级或者移送相应的下级人民检察院，由其向同级的人民法院提起公诉。



3. 提起公诉的条件

(1) 犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清

这里的“犯罪事实”，是指影响定罪量刑的犯罪事实，包括：①确定犯罪嫌疑人实施的行为是犯罪，而不是一般违法行为的事实；②确定犯罪嫌疑人是否负刑事责任或者免除刑事责任的事实，如犯罪嫌疑人的主观状态（包括故意、过失、动机和目的）、年龄、精神状态等；③确定对犯罪嫌疑人应当从轻、减轻或者从重处罚的事实。

具有下列情形之一的，可以确认犯罪事实已经查清：①属于单一罪行的案件，查清的事实足以定罪量刑或者与定罪量刑有关的事实已经查清，不影响定罪量刑的事实无法查清的；②属于数个罪行的案件，部分罪行已经查清并符合起诉条件，其他罪行无法查清的；③无法查清作案工具、财物去向，但有其他证据足以对被告人定罪量刑的；④证人证言、犯罪嫌疑人供述和辩解、被害人陈述的内容中主要情节一致，只有个别情节不一致且不影响定罪的，对于符合第2项情形的，应以已经查清的罪行起诉。

(2) 证据确实、充分

证据确实，是对证据质的要求，是指用以证明犯罪事实的每一证据必须是客观真实存在的事实，同时又与犯罪事实有内在的联系，能够证明案件的事实真相。证据充分，是对证据量的要求，只要一定数量的证据足够证明犯罪事实，就可以认定为证据充分。

(3) 依法应当追究犯罪嫌疑人的刑事责任

如果犯罪嫌疑人虽已构成犯罪，但属于刑法或刑事诉讼法规定不应追究刑事责任的情形，就没有必要对其提起公诉交付审判。

以上三个条件，必须同时具备，缺一不可。

4. 起诉书的制作和移送

人民检察院决定提起公诉的，应当制作起诉书。起诉书是人民检察院代表国家向人民法院提出追究被告人刑事责任的诉讼请求的重要法律文书，它是人民法院受理案件并对被告人予以审判的依据，也是法庭调查和辩论的基础。

起诉书的主要内容包括：

(1) 首部

标题：×××人民检察院起诉书

案号：〔年度〕×检×字第×号

被告人基本情况：姓名、性别、年龄、籍贯、身份证号、民族、文化、职业、住址、主要简历（有无前科）、何时被拘留、逮捕及关押处所等。

案由和案件来源。

(2) 犯罪事实和证据

起诉书要写明被告人的罪名、罪状、罪证以及认罪态度。

(3) 结论

检察院对被告人犯罪事实的分析、认定，直接反映对被告人所犯罪行追究法律责任的具体意见。

这部分结束时写明：此致，×××人民法院。并由检察长（员）署名，具文时间，加盖公章。

(4) 附项

被告人的住址或者羁押处所；证据目录、主要证据复印件或者照片；证人名单及其住

址或者单位地址；鉴定人住址或者单位地址；随案移送案卷的册数、页数；随卷移送的赃物、证物。

人民检察院在制作起诉书时，如果被告人的真实姓名、住址无法查清的，应当按其绰号或者自报的姓名、年龄制作起诉书，并在起诉书中注明。如果自报的姓名可能造成损害他人名誉、败坏道德风俗等不良影响的，可以对被告人编号并按编号制作起诉书，在起诉书中附具被告人的照片。

对于决定提起公诉的案件，人民检察院应当向人民法院移送起诉书、证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片，并且应当按照审判管辖的规定，向同级人民法院提起公诉。起诉书应当一式八份，每增加一名被告人增加起诉书五份。

5. 适用简易程序案件的移送

对于依法可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，事实清楚、证据充分，人民检察院有权建议或者同意适用简易程序。

人民检察院对于建议或者同意适用简易程序的案件，应当向人民法院移送全部案卷和证据。

【例1】^① 在对一起强奸案件的审查起诉过程中，人民检察院应当（ ）。

- A. 询问证人
- B. 实地调查
- C. 讯问犯罪嫌疑人
- D. 询问被害人

【例2】^② 张某系某市铁山区无业人员，因涉嫌盗窃犯罪被铁山区公安机关侦查终结移送该区人民检察院审查起诉。该区人民检察院应当在多长时间内作出是否起诉的决定？

- A. 应当在10日以内作出决定，重大、复杂的案件，可以延长至14日
- B. 应当在1个月以内作出决定，如果张某属于流窜作案的重大复杂案件的犯罪嫌疑人，经省、自治区、直辖市人民检察院批准或者决定，可以延长二个月
- C. 应当在1个月以内作出决定，重大、复杂的案件，可以延长半个月
- D. 应当在1个月以内作出决定，如果期间出现需要补充侦查的情况，且案情重大、复杂，则最长可以延长至六个月

真题演练

1. (2003-2-16)^③ 人民检察院审查起诉部门对于本院侦查部门移送审查起诉的案件，发现犯罪事实不是犯罪嫌疑人所为，应当如何处理？

- A. 应当书面说明理由将案卷退回侦查部门，并建议侦查部门重新侦查
- B. 应当退回侦查部门，建议撤销案件
- C. 应当书面说明理由，将案件退回侦查部门处理
- D. 应当退回侦查部门，建议补充侦查

2. (2007-2-32)^④ 某检察院对陈某、姚某共同诈骗一案审查起诉时，陈某潜逃。下列哪一选项是正确的？

- A. 应当中止对陈某、姚某的审查起诉

① CD。

② CD。

③ A。本题按照《高检规则》第263条的规定，应该选B；但是，从理论上来说应该选A。

④ B。



- B. 可以对陈某中止审查起诉,对姚某继续审查起诉
- C. 应当将案件中陈某的部分退回公安机关处理,对姚某继续审查起诉
- D. 应当将全案退回公安机关,待抓获陈某后再继续审查起诉

3. (2009-2-29)^① 关于检察院审查起诉,下列哪一选项是正确的?

- A. 认为需要对公安机关的勘验、检查进行复验、复查的,可以自行复验、复查
- B. 发现侦查人员以非法方法收集证据的,应当自行调查取证
- C. 对已经退回公安机关二次补充侦查的案件,在审查起诉中又发现新的犯罪事实的,应当将已侦查的案件和新发现的犯罪一并移送公安机关立案侦查
- D. 共同犯罪中部分犯罪嫌疑人潜逃的,应当中止对全案的审查,待潜逃犯罪嫌疑人归案后重新开始审查起诉

考点二 不起诉

重点法条

1. 不起诉的类型

★第一百四十二条 犯罪嫌疑人有本法第十五规定的情形之一的,人民检察院应当作出不起诉决定。

对于犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,人民检察院可以作出不起诉决定。

人民检察院决定不起诉的案件,应当同时对侦查中扣押、冻结的财物解除扣押、冻结。对被不起诉人需要给予行政处罚、行政处分或者需要没收其违法所得的,人民检察院应当提出检察意见,移送有关主管机关处理。有关主管机关应当将处理结果及时通知人民检察院。

【关联法条】

《刑事诉讼法》

★第一百四十条 人民检察院审查案件,可以要求公安机关提供法庭审判所必需的证据材料。

人民检察院审查案件,对于需要补充侦查的,可以退回公安机关补充侦查,也可以自行侦查。

对于补充侦查的案件,应当在一个月以内补充侦查完毕。补充侦查以两次为限。补充侦查完毕移送人民检察院后,人民检察院重新计算审查起诉期限。

对于补充侦查的案件,人民检察院仍然认为证据不足,不符合起诉条件的,可以作出不起诉的决定。

《高检规则》

★第二百八十六条 人民检察院对于退回补充侦查的案件,仍然认为证据不足,不符合起诉条件的,经检察委员会讨论决定,可以作出不起诉决定。

^① A。





作出不予起诉决定前应当根据案件情况在法律规定的范围内确定补充侦查的次数。

具有下列情形之一，不能确定犯罪嫌疑人构成犯罪和需要追究刑事责任的，属于证据不足，不符合起诉条件：

- (一) 据以定罪的证据存在疑问，无法查证属实的；
- (二) 犯罪构成要件事实缺乏必要的证据予以证明的；
- (三) 据以定罪的证据之间的矛盾不能合理排除的；
- (四) 根据证据得出的结论具有其他可能性的。

★第二百八十八条 人民检察院对于符合刑事诉讼法第十五条规定的情形之一的案件，经检察长决定，应当作出不予起诉决定。

★第二百八十九条 人民检察院对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，经检察委员会讨论决定，可以作出不予起诉决定。

2. 不服不起诉的救济

★第一百四十三条 不起诉的决定，应当公开宣布，并且将不起诉决定书送达被不起诉人和他的所在单位。如果被不起诉人在押，应当立即释放。

★第一百四十四条 对于公安机关移送起诉的案件，人民检察院决定不起诉的，应当将不起诉决定书送达公安机关。公安机关认为不起诉的决定有错误的时候，可以要求复议，如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。

★第一百四十五条 对于有被害人的案件，决定不起诉的，人民检察院应当将不起诉决定书送达被害人。被害人如果不服，可以自收到决定书后七日以内向上一级人民检察院申诉，请求提起公诉。人民检察院应当将复查决定告知被害人。对人民检察院维持不起诉决定的，被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉，直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后，人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。

★第一百四十六条 对于人民检察院依照本法第一百四十二条第二款规定作出的不起诉决定，被不起诉人如果不服，可以自收到决定书后七日以内向人民检察院申诉。人民检察院应当作出复查决定，通知被不起诉的人，同时抄送公安机关。

【关联法条】

《高检规则》

★第二百九十五条 不起诉决定书应当送达被害人或者其近亲属及其诉讼代理人、被不起诉人以及被不起诉人的所在单位。送达时，应当告知被害人或者其近亲属及其诉讼代理人，如果对不起诉决定不服，可以自收到不起诉决定书后七日以内向上一级人民检察院申诉，也可以不经申诉，直接向人民法院起诉；告知依照刑事诉讼法第一百四十二条第二款规定被不起诉的人，如果对不起诉决定不服，可以自收到不起诉决定书后七日以内向人民检察院申诉。

★第二百九十六条 对于公安机关移送起诉的案件，人民检察院决定不起诉的，应当将不起诉决定书送达公安机关。

★第三百条 被害人对人民检察院不起诉的决定不服，收到不起诉决定书超过七日后提出申诉的，由作出不予起诉决定的人民检察院控告申诉部门受理，经审查后决定是否立案复查。

★第三百零一条 上一级人民检察院对被害人不服不起诉决定的申诉进行复查后，应当在三个月内作出复查决定，案情复杂的，最长不得超过六个月。



控告申诉部门应当提出复查意见，报请检察长作出复查决定。

复查决定书应当送达被害人和作出不起诉决定的人民检察院。

上级人民检察院经复查作出起诉决定的，应当撤销下级人民检察院的不起诉决定，交由下级人民检察院提起公诉，并将复查决定抄送移送审查起诉的公安机关。出庭支持公诉由审查起诉部门办理。

★第三百零二条 人民检察院收到人民法院受理被害人对被不起诉人起诉的通知后，人民检察院应当终止复查，将作出不起诉决定所依据的有关案件材料移送人民法院。

★第三百零三条 被不起诉人对人民检察院依照刑事诉讼法第一百四十二条第二款规定作出的不起诉决定不服，自收到不起诉决定书后七日以内提出申诉的，应当由作出决定的人民检察院立案复查，由控告申诉部门办理。被不起诉人自收到不起诉决定书后七日以外提出申诉的，由控告申诉部门审查是否立案复查。

人民检察院控告申诉部门复查后应当提出复查意见，认为应当维持不起诉决定的，报请检察长作出复查决定；认为应当撤销不起诉决定提起公诉的，报请检察长提交检察委员会讨论决定。

复查决定书应当送达被不起诉人，撤销不起诉决定或者变更不起诉的事实或者法律根据的，应当同时抄送移送审查起诉的公安机关和本院有关部门。

人民检察院作出撤销不起诉决定提起公诉的复查决定后，应当将案件交由审查起诉部门提起公诉。

★第三百零五条 人民检察院如果发现不起诉决定确有错误，符合起诉条件的，应当撤销不起诉决定，提起公诉。

考点解析

（一）不起诉的种类（《刑事诉讼法》第142条和第140条）

1. 概念

不起诉是指人民检察院对于移送起诉的案件经过审查之后，在认为对犯罪嫌疑人不应追究、不需追究或者是无法追究其刑事责任时依据法律规定不将犯罪嫌疑人提交人民法院进行审判的一种诉讼处理决定。我国刑事诉讼法规定了三类不起诉，即法定不起诉、酌定不起诉和存疑不起诉。但无论是哪一种不起诉决定都将导致刑事诉讼程序的终结，其法律效果都是对犯罪嫌疑人的无罪认定。

2. 种类

（1）法定不起诉

法定不起诉又称绝对不起诉，是指在法律规定的某些情况下人民检察院只能作出不起诉的决定，而不享有自由决定是否提起公诉的裁量权。法定不起诉的情形就是《刑事诉讼法》第15条规定的6种情形。该种不起诉决定根据《高检规则》第288条的规定，由检察长决定。

特别注意，对于犯罪嫌疑人没有违法犯罪行为的，以及犯罪行为并非是犯罪嫌疑人所为的，根据《高检规则》第262和263条的规定，如果是公安机关移送审查起诉的案件，应当书面说明理由将案卷退回公安机关处理，并在必要时建议公安机关重新侦查。如果是本院侦查部门移送审查起诉的案件，则应当退回本院侦查部门建议作出撤销案件的处理。



(2) 酌定不起诉

酌定不起诉是指人民检察院通过行使自由裁量权对那些其认为不需要追究刑事责任的犯罪嫌疑人作出的不起诉决定。人民检察院只能对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者可免除刑罚的犯罪嫌疑人适用酌定不起诉。

(3) 存疑不起诉

证据不足不起诉是指在案件经过补充侦查之后，人民检察院仍然认为证据不足，不符合起诉条件的情况下所作出的不起诉决定。证据不足不起诉的决定只能在经过补充侦查之后才能作出，但补充侦查的次数不是必需两次。具有下列情形之一，不能确定犯罪嫌疑人构成犯罪和需要追究刑事责任的，属于证据不足，不符合起诉条件：①据以定罪的证据存在疑问，无法查证属实的；②犯罪构成要件事实缺乏必要的证据予以证明的；③据以定罪的证据之间的矛盾不能合理排除的；④根据证据得出的结论具有其他可能性的。需要注意的是，对于证据不足不起诉的案件，如果后来发现了新的证据从而使得案件符合起诉条件的，人民检察院可以重新提起公诉。

根据《高检规则》第286和289条的规定可知，这两种不起诉由检察委员会讨论决定。

3. 总结

(1) 不起诉的程序

因为不起诉可能有公安机关、被害人以及被不起诉人（只能对酌定不起诉不服）不服，所以不起诉决定书应当公开宣布，并送达公安机关（如果是公安机关侦查终结移送审查起诉的案件）、被害人和被不起诉人。

(2) 3种不起诉的决定程序

①法定不起诉，属于刑事诉讼法第15条规定的6中情形之一，因案情相对简单所以由检察长决定；②酌定不起诉，属于依照刑法规定不需要判处刑罚或者可免除刑罚的情形，由于可能发生司法腐败，所以由检委会讨论决定；③存疑不起诉，需要经过补充侦查，相对比较疑难而且发生司法腐败的可能性较大，所以也有检委会讨论决定。

(二) 不服不起诉的救济

1. 人民检察院在决定不起诉后应当制作不起诉决定书，并公开宣布，应将不起诉决定书送达被不起诉人和他的所在单位以及移送起诉的公安机关、被害人。如果被不起诉人在押，应当立即释放。人民检察院决定不起诉的案件，还应当同时对侦查中扣押、冻结的财物解除扣押、冻结。对被不起诉人需要给予行政处罚、行政处分或者需要没收其违法所得的，人民检察院应当提出检察意见，移送有关主管机关处理。有关主管机关应当将处理结果及时通知人民检察院。

2. 对不起诉决定的救济。不同主体对人民检察院的不起诉决定适用不同的异议程序：

(1) 公安机关认为不起诉的决定有错误的时候，可以要求复议，如果意见不被接受，可以向上一级人民检察院提请复核。

(2) 被不起诉人只能对人民检察院作出的酌定不起诉提出异议，并且可以自收到决定书后7日以内向人民检察院申诉。人民检察院（根据《高检规则》303条的规定，应当是作出决定不起诉决定的人民检察院）应当作出复查决定，通知被不起诉的人，同时抄送公安机关。有很多学员对此感到疑惑，问：“既然不起诉了，被不起诉人为什么还不服？”因为，酌定不起诉从法律上来讲虽然是无罪处理，但是其前提是：犯罪情节轻微，依照刑法规定

不需要判处刑罚或者可免除刑罚。其实,这仍然是一种有罪认定。假设犯罪嫌疑人没有违法犯罪行为,那么对其作出酌定不起诉就是对其不公。所以,在这种情况下犯罪嫌疑人可能不服。

(3) 对于有被害人的案件,如果被害人对人民检察院的不起诉决定不服,可以自收到决定书后7日以内向上一级人民检察院申诉,请求提起公诉。上级人民检察院应当在3个月内将复查决定告知被害人,最长不得超过6个月。对人民检察院维持不起诉决定的,被害人可以向人民法院起诉。被害人也可以不经申诉,直接向人民法院起诉。人民法院受理案件后,人民检察院应当将有关案件材料移送人民法院。

(4) 根据《高检规则》第302条的规定,被害人既申诉又同时向法院起诉时,人民检察院收到人民法院受理被害人对被不起诉人起诉的通知后,应当终止复查,将作出不起诉决定所依据的有关案件材料移送人民法院。

总结:这里尤其要注意的是,被不起诉人和被害人申诉的不同途径,分别为被不起诉人向原检察院申诉与被害人向上级检察院申诉。

【例1】^① 王华,因涉嫌挪用资金罪被公安机关立案侦查,侦查终结后移送人民检察院审查起诉。人民检察院经审查后,认为犯罪嫌疑人王华没有犯罪行为,经检察委员会讨论,作出不起诉的决定,下列哪一表述是正确的?

- A. 本案应由人民检察院立案侦查
- B. 人民检察院应作出撤销案件的决定
- C. 人民检察院作出不起诉的决定是正确的,但不应由检察委员会讨论决定
- D. 人民检察院应当写出书面理由,将案卷退回公安机关处理

真题演练

1. (2005-2-71)^② 人民检察院对公安机关移送审查起诉的下列案件,哪些可以作出酌定不起诉决定?

- A. 犯罪嫌疑人甲,为犯罪准备工具、制造条件,犯罪情节轻微
- B. 犯罪嫌疑人乙犯罪构成要件事实缺乏足够的证据予以证明
- C. 犯罪嫌疑人丙又聋又哑,且犯罪情节轻微
- D. 犯罪嫌疑人丁已死亡

2. (2006-2-71)^③ 甲涉嫌过失致人重伤。在审查起诉阶段,检察院认为证据不足,遂作出不起诉决定。如果被害人对不起诉决定不服,依法可以采取下列哪些诉讼行为?

- A. 可以向上一级检察院提起申诉
- B. 可以直接向法院起诉
- C. 向法院起诉后,可以与被告人自行和解
- D. 向法院起诉后,可以请求法院调解

3. (2008-2-24)^④ 某看守所干警甲,因涉嫌虐待被监管人乙被立案侦查。在审查起诉期间,A地基层检察院认为甲情节显著轻微,不构成犯罪,遂作不起诉处理。关于该

① D。
② AC。
③ ABC。
④ C。





决定，下列哪一选项是正确的？

- A. 公安机关有权申请复议复核
 - B. 某甲有权向原决定检察院申诉
 - C. 某乙有权向上一级检察院申诉
 - D. 申诉后，上级检察院维持不起诉决定的，某乙可以向该地的中级法院提起自诉
4. (2008-2-37)① 下列哪一案件，在作出不起诉决定时由检察长决定？

- A. 犯罪嫌疑人甲涉嫌故意伤害罪，经鉴定，被害人受到的伤害为轻微伤
- B. 犯罪嫌疑人乙涉嫌故意伤害罪，经鉴定，被害人受到的伤害为轻伤，但情节轻微，且被害人希望不追究乙刑事责任

C. 犯罪嫌疑人丙涉嫌非法侵入住宅罪，经查明，丙是因为受到野猪追赶被迫闯入被害人住宅，属于紧急避险

- D. 犯罪嫌疑人丁涉嫌偷税罪，案件经过一次退回补充侦查，仍事实不清，证据不足

5. (2008-2-73)② 对于犯罪情节轻微，且具有规定情形，依照《刑法》不需要判处刑罚或者免除刑罚的未成年犯罪嫌疑人，一般应当依法作出不起诉决定。下列哪些情形适用该规定？

- A. 被胁迫参与犯罪的
- B. 是又聋又哑的人的
- C. 因紧急避险过当构成犯罪的
- D. 有自首或者重大立功表现的

6. (2002-2-64)③ 甲、乙、丙因涉嫌绑架犯罪被逮捕。该案经人民检察院审查起诉，认为丙犯罪证据不足，不符合起诉条件，于是作出不起诉决定，该不起诉决定宣布后，发生哪些法律后果？

- A. 不起诉决定书立即发生法律效力
- B. 应当立即释放丙
- C. 不得因该案事实再次追究丙刑事责任
- D. 该案被害人可以在法定期限内向上一级人民检察院申诉

7. (2006-2-92题)④ 某市检察院审理市公安局移送审查起诉的下列案件中，具有何种情形时应当作出不起诉决定？

- A. 犯罪嫌疑人甲，犯罪已过追诉时效期限
- B. 犯罪嫌疑人乙，为犯罪准备工具、制造条件
- C. 犯罪嫌疑人丙已死亡
- D. 犯罪嫌疑人丁某聋哑人

8. (2004-2-22)⑤ 张某故意伤害案由公安机关侦查终结后移送人民检察院审查起诉。人民检察院审查后认为张某犯罪情节轻微，可以免除刑罚，决定不起诉。公安机关如果认为人民检察院的决定有错误，依法可以作出什么处理？

- A. 请求人民法院审查人民检察院的决定
- B. 请求上一级公安机关移送人民检察院审查起诉

① A。
② ABCD。
③ ABD。
④ AC。
⑤ D。

C. 提请上一级人民检察院复议

D. 要求作出决定的人民检察院复议，意见不被接受时向上一级人民检察院提请复核

考点三 提起自诉的程序

重点法条

《高法解释》

★第一百八十六条 人民法院受理的自诉案件必须符合下列条件：

- (一) 属于刑事诉讼法第一百七十条、本解释第一条规定的案件；
- (二) 属于本院管辖的；
- (三) 刑事案件的被害人告诉的；
- (四) 有明确的被告人、具体的诉讼请求和能证明被告人犯罪事实的证据。

人民法院受理刑事诉讼法第一百七十条第（三）项规定的自诉案件，还应当符合刑事诉讼法第八十六条、第一百四十五条的规定。

★第一百八十七条 本解释第一条规定的案件，如果被害人死亡、丧失行为能力或者因受强制、威吓等原因无法告诉，或者是限制行为能力人以及由于年老、患病、盲、聋、哑等原因不能亲自告诉，其法定代理人、近亲属代为告诉的，人民法院应当依法受理。

因前款规定的原因，被告人不能告诉，由其法定代理人、近亲属代为告诉的，代为告诉人应当提供与被害人关系的证明和被害人不能亲自告诉的原因的证明。

★第一百八十八条 对于自诉案件，人民法院经审查有下列情形之一的，应当说服自诉人撤回起诉，或者裁定驳回起诉：

- (一) 不符合本解释第一百八十六条规定的条件的；
- (二) 证据不充分的；
- (三) 犯罪已过追诉时效期限的；
- (四) 被告人死亡的；
- (五) 被告人下落不明的；
- (六) 除因证据不足而撤诉的以外，自诉人撤诉后，就同一事实又告诉的；
- (七) 经人民法院调解结案后，自诉人反悔，就同一事实再行告诉的。

★第一百八十九条 自诉人应当向人民法院提交刑事自诉状；提起附带民事诉讼的，还应当提交刑事附带民事自诉状。

自诉人书写自诉状确有困难的，可以口头告诉，由人民法院工作人员作出告诉笔录，向自诉人宣读，自诉人确认无误后，应当签名或者盖章。

考点解析

1. 自诉案件的范围

自诉，是指公诉机关以外的其他主体在符合法律规定的情况下向享有管辖权的法院提起的刑事诉讼。在我国，自诉案件的类型包括告诉才处理的案件、被害人有证据证明的轻微刑事案件以及被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件（关于三类自诉案



件的区别,请参见第四讲“考点一”的相关内容)。

2. 自诉案件的提起条件

向人民法院提起的自诉案件必须符合下列条件:①属于刑事诉讼法第170条、《六部委规定》和《高法解释》第1条规定的自诉案件范围;②属于受诉人民法院管辖的;③刑事案件的被害人告诉的;如果被害人死亡、丧失行为能力或者因受强制、威吓等原因无法告诉,或者是限制行为能力人以及由于年老、患病、盲、聋、哑等原因不能亲自告诉,其法定代理人、近亲属代为告诉的;④有明确的被告人、具体的诉讼请求和能证明被告人犯罪事实的证据;⑤对于公诉转自诉的案件,还应当符合《刑事诉讼法》第86条、第145条关于立案条件的规定,同时,自诉人还必须取得公安机关、人民检察院作出的对犯罪嫌疑人不予追究的正式书面决定。

具体而言:

(1) 要有适合的自诉人。遭受犯罪行为直接侵害的被害人有权向人民法院提起自诉。被害人死亡、丧失行为能力或者因为受到强制威吓等原因无法告诉,或者是限制行为能力以及由于年老、患病、盲、聋、哑等原因不能亲自告诉的,被害人的法定代理人、近亲属有权向人民法院起诉。

(2) 有明确的被告人和具体的诉讼请求。自诉人起诉时应当明确提出控诉的对象,如果不能提出明确的被告人或者被告人下落不明的,自诉案件不能成立。自诉人起诉时还应提出具体的诉讼请求,包括指控的罪名和要求追究何种刑事责任;提起附带民事诉讼的,还应提出具体的赔偿请求。

(3) 属于自诉案件的范围。

(4) 被害人有证据证明。被害人提起刑事自诉必须有能够证明被告人犯有被指控的犯罪事实的证据。

(5) 属于受诉人民法院管辖。

(6) 对于第三类自诉案件,即被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任,而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件,还有下列限制性条件:①被害人能提供证据证明被告人的行为构成犯罪;②对被告人的行为应当依法追究刑事责任;③被告人的行为侵犯的是被害人的人身权利或财产权利;④公安机关或者人民检察院作出了不予追究被告人刑事责任的书面决定,包括不立案决定书或通知书和不予起诉决定书。

3. 提起自诉的程序

自诉人应当向人民法院提交刑事起诉状。提起附带民事诉讼的,还应当提交刑事附带民事自诉状。自诉人书写自诉状确有困难的,可以口头告诉,由人民法院工作人员制作告诉笔录,自诉人签名盖章。如果被告人是两人以上的,自诉人在自诉时需按照被告人的人数提供自诉状副本。

自诉状包括以下内容:

(1) 自诉人、被告人、代为告诉人的姓名、性别、年龄、民族、籍贯、学历、职业、工作单位、住址等。

(2) 具体的诉讼请求。

(3) 被告人犯罪行为事实及起诉理由、依据。

(4) 呈送人民法院的名称,具状人签名,具状日期。



(5) 附注：副本份数，证人姓名、住址证据名称与份数。

真题演练

(2004-2-67)^① 在一起伤害案件中，被害人甲不服某县人民检察院对犯罪嫌疑人乙作出的不起诉决定而向县人民法院提起诉讼。人民法院审查后认为该案缺乏罪证，经要求，自诉人未能提出补充证据。县人民法院可以作出哪些处理？

- A. 说服自诉人撤诉
- B. 裁定驳回自诉
- C. 对甲和乙进行调解
- D. 中止诉讼

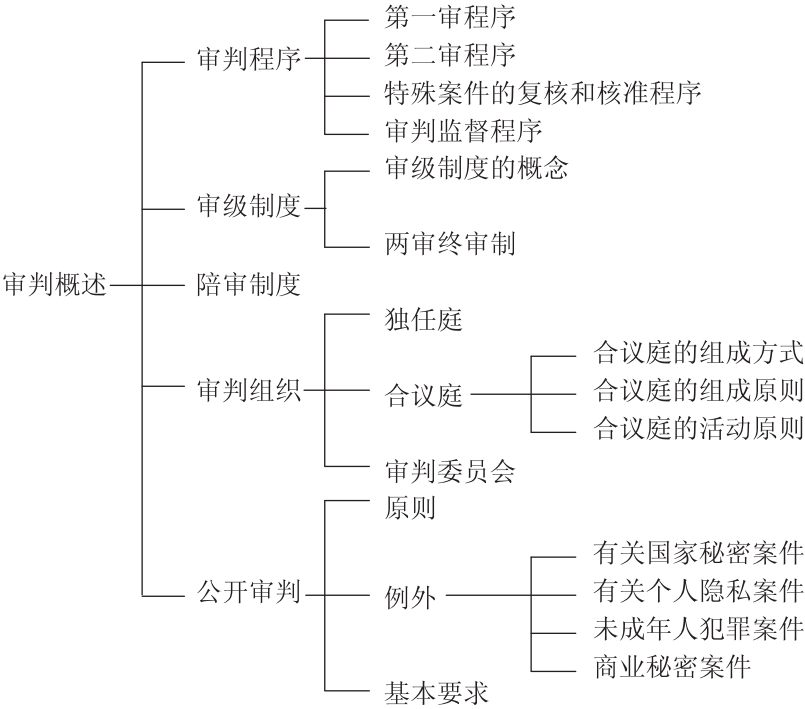
^① AB。



第十四讲 审判概述

【本讲概要】 本讲不是司法考试的重点，重要考点主要是审判组织和公开审判及其例外。

【知识结构图】



考点一 审判的概念、特征

考点解析

1. 刑事审判的概念

刑事诉讼中的审判，是指人民法院对于刑事案件依法进行审理并且做出裁判的活动。审理是人民法院在控诉和辩护双方以及其他诉讼参与人的参加下，通过调查核实证据、查明刑事案件事实并且审查如何使用法律的活动。裁判是人民法院根据其所认定的事实和证据对刑事案件的实体和程序问题做出的处理结论的活动。审理是裁判的前提和基础，裁判是审理的结果，人民法院必须先审理而后裁判。

刑事审判的引起有两种途径，或者由人民检察院代表国家向人民法院提起公诉，或者由自诉人依法向人民法院提起自诉，刑事诉讼即进入审判程序。

在整个刑事诉讼过程中，审判居于中心地位，是具有决定性的阶段。

2. 审判的特征

- (1) 被动性：即不告不理，没有起诉就没有审判。
- (2) 独立性：人民法院独立行使审判权，审判组织也具有很大程度的独立性。
- (3) 中立性：对于诉讼双方来说，人民法院在审判中处于超然中立的地位。
- (4) 职权性：审判是人民法院行使法律赋予的职权。
- (5) 程序性：审判活动应当严格遵守法定程序。
- (6) 亲历性：裁判者必须亲自听审，遵循直接言词原则。
- (7) 公开性：审判活动应当公开进行。
- (8) 公正性：以公正的程序最大限度地实现实体公正。
- (9) 终局性：审判是现代法治国家解决社会纠纷和争端的最后机制。

3. 刑事审判的任务

刑事审判的任务是，依照法律规定的程序，查清案件事实，并且根据已经查明的案件事实和证据，依据有关实体法和程序法的规定，对于被告人是否犯有刑事罪行、犯有何种罪行、应否受到刑罚处罚以及给予何种处罚做出裁判。

刑事案件的审判要为实现刑事诉讼法的任务服务。

4. 刑事审判程序

我国刑事诉讼法规定了四种刑事案件的审判程序。

(1) 第一审程序。第一审程序指人民法院依据审判管辖的规定，对于人民检察院提起公诉或者自诉人提起自诉的刑事案件进行初次审理并且做出裁判的程序。第一审程序分为第一审普通程序和简易程序。

(2) 第二审程序。第二审程序指第二审人民法院对上诉、抗诉案件进行审理并且做出裁判的程序。

(3) 特殊案件的复核和核准程序。特殊案件的复核和核准程序包括死刑复核程序、人民法院依法在法定刑以下判处刑罚的案件的复核程序以及适用特殊情况假释的核准程序。

(4) 审判监督程序。审判监督程序指对已经发生法律效力判决或者裁定，发现在认定事实或者适用法律上确有错误的，依法进行重新审判的程序。按照审判监督程序重新审判的案件，如果原来是第一审的案件，应当按照第一审程序进行审判；如果原来是第二审的案件，或者是上级人民法院提审的案件，应当按照第二审程序进行审判。

考点二 刑事审判的原则

重点法条

★第十一条 人民法院审判案件，除本法另有规定的以外，一律公开进行。被告人有权获得辩护，人民法院有义务保证被告人获得辩护。

★第一百五十二条 人民法院审判第一审案件应当公开进行。但是有关国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理。

十四岁以上不满十六岁未成年人犯罪的案件，一律不公开审理。十六岁以上不满十八岁未成年人犯罪的案件，一般也不公开审理。





对于不公开审理的案件，应当当庭宣布不公开审理的理由。

★第一百六十三条 宣告判决，一律公开进行。

当庭宣告判决的，应当在五日以内将判决书送达当事人和提起公诉的人民检察院；定期宣告判决的，应当在宣告后立即将判决书送达当事人和提起公诉的人民检察院。

【关联法条】

《高法解释》

★第六十二条 在公开审理案件时，对于公诉人、诉讼参与人提出涉及国家秘密或者个人隐私的证据时，审判长应当制止。如确与本案有关的，应当决定案件转为不公开审理。

★第一百二十一条 审判案件应当公开进行。但是涉及国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理。对未成年被告人案件的审理，适用相关规定。

对于当事人提出申请的确属涉及商业秘密的案件，法庭应当决定不公开审理。

★第一百二十二条 依法不公开审理的案件，任何公民包括与审理该案无关的法院工作人员和被告人的近亲属都不得旁听。审理未成年被告人的案件，适用相关规定。

★第一百二十三条 被害人、诉讼代理人、证人、鉴定人经人民法院传唤或者通知未到庭，不影响开庭审判的，人民法院可以开庭审理。

《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》

★第十一条 对在开庭审理时不满十六周岁的未成年人刑事案件，一律不公开审理。

对在开庭审理时不满十八周岁的未成年人刑事案件，一般也不公开审理。如果有必要公开审理的，必须经过本院院长批准，并且应限制旁听人数和范围。

考点解析

（一）公开审判

1. 公开审判的概念

公开审判是指人民法院审理案件和宣告判决，都公开进行，允许公民到法庭旁听，允许新闻记者采访报道，把法庭审判的全部过程，除休庭评议案件外，都公之于众。公开审判不仅向当事人或其他诉讼参与人公开，而且向公民公开，向社会公开。

公开审判是刑事诉讼的一项基本原则。《刑事诉讼法》第11条规定，人民法院审判案件，除本法另有规定的以外，一律公开进行。

2. 公开审判原则的例外

下列案件不公开审判：

（1）有关国家秘密的案件。

（2）有关个人隐私的案件。

（3）未成年人犯罪的案件。其中，14周岁以上不满16周岁未成年人犯罪的案件，一律不公开审理；16周岁以上不满18周岁未成年人犯罪的案件，一般不公开审理。

注意，这里的未成年人年龄是指开庭审理时候的年龄。

（4）最高法院司法解释还规定，对当事人提出申请的确属涉及商业秘密的案件，法庭应当决定不公开审理。

对于不公开审理的案件，应当当庭宣布不公开审理的理由。不公开审理的案件，宣告



判决一律公开进行。

依法不公开审理的案件，任何公民包括与审理该案无关的法院工作人员和被告人的近亲属都不得旁听，但是，未成年被告人的法定代理人除外。

3. 公开审判的基本要求

(1) 凡是公开审判的案件，应当在开庭3日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。

(2) 建立一套与公开审判相配套的，便于群众旁听、记者采访的具体的工作制度，如旁听证发放、安全检查、法庭安全保卫制度等。

(二) 直接言词原则

直接言词原则是指法官必须在法庭上亲自听取当事人、证人及其他诉讼参与人的口头陈述，案件事实和证据必须由控辩双方当庭口头提出并以口头辩论和质证的方式进行调查。直接言词原则可再分为直接原则和言词原则。

1. 直接原则（又称直接审理原则）

要求参加审判的法官必须亲自参加证据审查、亲自聆听法庭辩论。该原则强调审理法官与判决法官的一体化。与之相对的是间接审理，即判决法官将其他法官审理所得结果作为判决基础，亦即审理法官与判决法官存在着分立。

2. 言词原则又称为言词辩论原则

言词原则又称为言词辩论原则是指法庭审判活动必须以言词陈述的方式进行，不仅参加审判的各方应以言词陈述的方式进行审理、攻击、防御等诉讼行为，而且在法庭上出示证据也应以言词表达的方式为主，物证、书证等实物证据应在言词讯问、询问的必要时机出示，以使审理过程更富有逻辑性、直观性。

3. 直接言词原则的适用

依据《刑事诉讼法》的规定，直接言词原则的适用应当做到以下几点：

- (1) 及时通知有关人员出庭。
- (2) 开庭审理时，合议庭组成人员必须始终在庭，参加庭审的全过程。
- (3) 所有证据都必须当庭出示，并当庭质证。证人出庭作证是一般规则，不出庭只能是例外。
- (4) 保证控辩双方有充分的陈述和辩论的机会和时间。

4. 直接言词原则

在按照普通程序审理的过程中，应当严格遵守直接言词原则，但是按照简易程序审理的案件可以有例外。

(三) 辩论原则

辩论原则，是指在法庭审理中控辩双方应以口头的方式进行辩论，法院裁判的作出应以充分的辩论为基础。

1. 辩论的内容

- (1) 辩论的主体是指控辩双方和其他当事人。
- (2) 主要在于案件事实的认定和法律适用两个方面。
- (3) 辩论的内容是证据问题、事实问题和法律（实体法和程序法）问题。

2. 辩论原则要注意以下两点

- (1) 除了在法庭辩论阶段集中辩论以外，在法庭调查阶段控辩双方也可以围绕某一证

据的合法性、相关性及证明作用进行辩论。

(2) 法庭应当保障控辩双方有平等、充分的辩论机会。

3. 辩论原则的精神

辩论原则的精神是赋予双方平等的直接的对抗手段，通过双方充分陈述己方理由，反驳对方主张，使法官“兼听则明”，形成自己最合乎事实和法律的正确判断。

(四) 集中审理原则

集中审理原则，又称不中断审理原则，是指法院开庭审理案件，应在不更换审判人员的条件下连续进行，不得中断审理的诉讼原则。

1. 集中审理的主要含义

(1) 一件案件组成一个审判庭进行审理，每起案件自始至终应由同一法庭进行审判，并且在案件审理已经开始尚未结束之前不允许法庭再审理其他任何案件。

(2) 法庭调查和法庭辩论应在法庭内集中完成。

(3) 法庭成员不可更换。这包括法官和陪审员必须始终在场参加审理。如果法官和陪审员因故不能继续参加审理，应由始终在场的候补法官、候补陪审员替换，否则，案件应重新审判。

整个审判阶段以庭审为中心，所有的事实、证据和法律适用都应在庭审时一并提出、查明，审判结论也应在庭审中形成。

(4) 法庭审理应不中断地进行，并迅速作出裁判。

2. 集中审理的精神

《最高人民法院关于人民法院合议庭工作的若干规定》体现了集中审理原则的精神。其中，第3条规定了合议庭成员不得更换，第9条规定了合议庭评议案件的时限，第14条规定了裁判文书制作的时限。

真题演练

1. (2002-2-61)^① 张某以盗窃的手段获取了某公司的商业秘密，被控侵犯商业秘密罪。在本案诉讼中，被盗公司行使下列哪些诉讼权利于法有据？

- A. 委托诉讼代理人参加诉讼
- B. 以涉及商业秘密为由申请不公开审理
- C. 不服检察机关的不起诉决定而向上一级检察机关提出申诉
- D. 以审判人员违反规定会见当事人为由申请其回避

2. (2003-2-64)^② 人民法院在受理某泄露国家机密案后，决定不公开审理。下列说法中正确的有哪些？

- A. 应当在开庭审判3日以前公告不公开审理的理由
- B. 应当在开庭审理时宣布不公开审理的理由
- C. 应当公开宣告判决
- D. 不应当公开宣告判决

① ABCD。

② BC。



3. (2005-2-72)^① 下列哪些案件依法不应公开审理?

- A. 何某强奸案
- B. 15 岁的金某抢劫案
- C. 白某间谍案
- D. 当事人冯某提出不公开审判, 确属涉及商业秘密。

4. (2007-2-21)^② 《最高人民法院关于人民法院合议庭工作的若干规定》规定, 合议庭组成人员确定后, 除因回避或者其他特殊情况不能继续参加案件审理外, 不得在案件审理过程中更换。这一规定体现的是下列哪一项审判原则?

- A. 公开审判原则
- B. 言词审理原则
- C. 集中受理原则
- D. 辩论原则

5. (2009-2-25)^③ 下列哪一选项体现直接言词原则的要求?

- A. 法官亲自收集证据
- B. 法官亲自在法庭上听取当事人、证人及其他诉讼参与人的口头陈述
- C. 法庭审理尽可能不中断地进行
- D. 法庭审理应当公开进行证据调查与辩论

考点三 审级制度

重点法条

★第十条 人民法院审判案件, 实行两审终审制。

★第二百零八条 判决和裁定在发生法律效力后执行。

下列判决和裁定是发生法律效力的判决和裁定:

(一) 已过法定期限没有上诉、抗诉的判决和裁定;

(二) 终审的判决和裁定;

(三) 最高人民法院核准的死刑的判决和高级人民法院核准的死刑缓期二年执行的判决。

【关联法条】

《高法解释》

第二百六十八条 根据刑法第六十三条第二款规定报请最高人民法院核准在法定刑以下判处刑罚的案件, 按下列情形分别处理:

(一) 被告人不提出上诉、人民检察院不提出抗诉的, 在上诉、抗诉期满后三日内报请上一级人民法院复核。上一级人民法院同意原判的, 应当逐级报请最高人民法院核准; 上一级人民法院不同意原判的, 应当裁定发回重新审判或者改变管辖, 按照第一审程序重新审理。原判是由基层人民法院作出的, 高级人民法院可以指定中级人民法院按照第一审程序重新审理;

① ABCD。

② C。

③ B。



(二) 被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉的案件, 应当按照第二审程序审理。上诉或者抗诉无理的, 应当裁定驳回上诉或者抗诉, 维持原判, 并按照本条第(一)项规定的程序逐级报请最高人民法院核准。上诉或者抗诉有理的, 应当依法改判。改判后仍判决在法定刑以下处以刑罚的, 按照本条第(一)项规定的程序逐级报请最高人民法院核准。

《刑法》

★第六十三条 犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的, 应当在法定刑以下判处刑罚。

犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节, 但是根据案件的特殊情况, 经最高人民法院核准, 也可以在法定刑以下判处刑罚。

考点解析

1. 审级制度的概念

审级制度是指法律规定案件起诉后最多经过几级法院审判必须终结的诉讼制度。

我国的人民法院分为四级, 即最高人民法院、高级人民法院、中级人民法院和基层人民法院。我国实行的是两审终审制度。

2. 两审终审制

两审终审制是指一个案件最多经过两级法院审判即告终结的制度, 对于第二审法院作出的终审判决、裁定, 当事人等不得再提出上诉, 人民检察院不得按照上诉审程序提出抗诉。

地方各级人民法院按照第一审程序对案件审理后所作的判决、裁定, 不能立即生效, 只有在法定的上诉期内, 有上诉权的人没有提起上诉, 检察院也没有抗诉, 第一审法院的判决、裁定才能生效。在法定上诉期内, 如果有上诉权的人提起了上诉, 或者检察院提起了抗诉, 上一级法院应当按照第二审程序对案件进行审判。上一级法院审理第二审案件所作出的判决、裁定, 是终审的判决、裁定, 立即发生法律效力。

两审终审制的实质是允许一个案件经过两级法院审理, 也最多只能经过两级法院审理的审级限制。

我国两审终审制有三种例外:

(1) 最高人民法院审理的第一审案件为一审终审。

(2) 判处死刑的案件, 必须依法经过死刑复核程序核准后, 判处死刑的裁判才能生效并交付执行。

(3) 地方各级人民法院依照刑法规定在法定刑以下判处刑罚的案件, 必须经过最高人民法院核准, 判决、裁定才能生效并交付执行。

真题演练

(2009-2-32)^① 关于两审终审制度, 下列哪一选项是正确的?

- A. 一个案件只有经过两级法院审理裁判才能生效
- B. 经过两级法院审判所作的裁判都是生效裁判

^① C。



- C. 一个案件经过两级法院审判后对所作的裁判不能上诉
D. 一个案件经过两级法院审判后当事人就不能对判决、裁定提出异议

考点四 陪审制度

重点法条

★第十三条 人民法院审判案件，依照本法实行人民陪审员陪审的制度。

【关联法条】

《全国人民代表大会常务委员会关于完善人民陪审员制度的决定》

★第一条 公民担任人民陪审员，应当具备下列条件：

- (一) 拥护中华人民共和国宪法；
- (二) 年满二十三周岁；
- (三) 品行良好、公道正派；
- (四) 身体健康。

担任人民陪审员，一般应当具有大学专科以上文化程度。

★第二条 人民法院审判下列第一审案件，由人民陪审员和法官组成合议庭进行，适用简易程序审理的案件和法律另有规定的案件除外：

- (一) 社会影响较大的刑事、民事、行政案件；

★第三条 人民陪审员和法官组成合议庭审判案件时，合议庭中人民陪审员所占人数比例应当不少于三分之一。

★第五条 人民代表大会常务委员会的组成人员，人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、司法行政机关的工作人员和执业律师等人员，不得担任人民陪审员。

★第六条 下列人员不得担任人民陪审员：

- (一) 因犯罪受过刑事处罚的；
- (二) 被开除公职的。

★第七条 人民陪审员的名额，由基层人民法院根据审判案件的需要，提请同级人民代表大会常务委员会确定。

★第九条 人民陪审员的任期为五年。

★第十条 依法参加审判活动是人民陪审员的权利和义务。人民陪审员依法参加审判活动，受法律保护。

人民法院应当依法保障人民陪审员参加审判活动。

人民陪审员所在单位或者户籍所在地的基层组织应当保障人民陪审员依法参加审判活动。

★第十一条 人民陪审员参加合议庭审判案件，对事实认定、法律适用独立行使表决权。

第十二条 人民陪审员的回避，参照有关法官回避的法律规定执行。

第十三条 人民陪审员参加审判活动，应当遵守法官履行职责的规定，保守审判秘密、注重司法礼仪、维护司法形象。

★第十四条 基层人民法院审判案件依法应当由人民陪审员参加合议庭审判的，应当



在人民陪审员名单中随机抽取确定。

中级人民法院、高级人民法院审判案件依法应当由人民陪审员参加合议庭审判的，在其所在城市的基层人民法院的人民陪审员名单中随机抽取确定。

★第十七条 人民陪审员有下列情形之一的，经所在基层人民法院会同同级人民政府司法行政机关查证属实的，应当由基层人民法院院长提请同级人民代表大会常务委员会免除其人民陪审员职务：

- (一) 本人申请辞去人民陪审员职务的；
- (二) 无正当理由，拒绝参加审判活动，影响审判工作正常进行的；
- (三) 具有本决定第五条、第六条所列情形之一的；
- (四) 违反与审判工作有关的法律及相关规定，徇私舞弊，造成错误裁判或者其他严重后果的。

人民陪审员有前款第四项所列行为，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

考点解析

1. 陪审制度的概念

陪审制度，是指从公民中产生陪审员参加法院对案件审判的制度。我国的审判制度采取陪审制，这里的陪审制实质上是参审制。法院审理第一审案件时，可以根据具体情况实行陪审员陪审，也可以不实行陪审。

人民陪审员和法官组成合议庭审判案件时，合议庭中人民陪审员所占人数比例应当不少于三分之一。

2. 陪审员的条件

(1) 积极条件

公民担任人民陪审员，应当具备下列条件：①拥护中华人民共和国宪法；②年满23周岁；③品行良好、公道正派；④身体健康。另外，担任人民陪审员，一般应当具有大学专科以上文化程度。

(2) 消极条件

下列人员不能担任陪审员：①人民代表大会常务委员会的组成人员，人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、司法行政机关的工作人员和执业律师等人员，不得担任人民陪审员；②因犯罪受过刑事处罚的；③被开除公职的。

3. 人民陪审员的名单与任期

(1) 由基层人民法院根据审判案件的需要，提请同级人民代表大会常务委员会确定。

(2) 基层人民法院审判案件依法应当由人民陪审员参加合议庭审判的，应当在人民陪审员名单中随机抽取确定。

(3) 中级人民法院、高级人民法院审判案件依法应当由人民陪审员参加合议庭审判的，在其所在城市的基层人民法院的人民陪审员名单中随机抽取确定。

(4) 人民陪审员的任期为5年。

4. 人民陪审员的权利和义务

人民陪审员的权利：

(1) 人民陪审员参加合议庭审判案件，对事实认定、法律适用独立行使表决权。

(2) 合议庭评议案件时，实行少数服从多数的原则。人民陪审员同合议庭其他组成人



员意见分歧的,应当将其意见写入笔录,必要时,人民陪审员可以要求合议庭将案件提请院长决定是否提交审判委员会讨论决定。

(3) 人民陪审员因参加审判活动而支出的交通、就餐等费用,由人民法院给予补助。

(4) 有工作单位的人民陪审员参加审判活动期间,所在单位不得克扣或者变相扣其工资、奖金及其他福利待遇。

(5) 无固定收入的人民陪审员参加审判活动期间,由人民法院参照当地职工上年度平均货币工资水平,按实际工作日给予补助。

人民陪审员的义务:

(1) 人民陪审员的回避,参照有关法官回避的法律规定执行。

(2) 人民陪审员参加审判活动,应当遵守法官履行职责的规定,保守审判秘密、注重司法礼仪、维护司法形象。

5. 组成及无权利

(1) 基层法院、中级法院审判第一审案件,应当由审判员3人或者由审判员和人民陪审员共3人组成合议庭进行;高级法院、最高法院审判第一审案件,应当由审判员3~7人或者由审判员和人民陪审员共3~7人组成合议庭进行。

(2) 无权利:不得担任审判长,独任庭不能由陪审员组成。

总结:①陪审只在一审中;②陪审员的条件;③陪审员的任职资格、任期、权利(平等权包括平等的审理权与平等的表决权);④陪审员的免职;⑤尤其要注意,陪审员不得担任审判长及独任庭不能由陪审员组成。

真题演练

1. (2005-2-73)① 下列哪些人员不能担任人民陪审员?

- A. 某甲,司法行政机关工作人员
- B. 某乙,曾因盗窃受到刑事处罚
- C. 某丙,所学专业为法律专业但只具有大学专科文化程度
- D. 某丁,具有大学本科文化程度但所学专业为非法律专业

2. (2006-2-78)② 下列关于人民陪审员的哪些表述是错误的?

- A. 人民陪审员不得担任审判长
- B. 人民陪审员有权参加法院所有的审判活动
- C. 人民陪审员参加中级人民法院审判活动的,应当从本院的人民陪审员名单中随机抽取确定

D. 合议庭评议案件时,对于法律适用问题,人民陪审员应当接受法官的指导

3. (2007-2-70)③ 关于人民陪审员,下列哪些选项是正确的?

- A. 各级法院审判第一审刑事案件,均可吸收人民陪审员作为合议庭成员参与审判
- B. 一审刑事案件被告人有权申请由人民陪审员参加合议庭审判
- C. 执业律师不得担任人民陪审员

① AB。

② BCD。

③ ABC。



D. 高级人民法院审判案件依法应当由人民陪审员参加合议庭审判的，在其所在城市的中级人民法院的人民陪审员名单中随机抽取

4. (2009-2-74)^① 张某系某基层法院陪审员，可以参与审判下列哪些案件？

- A. 所在区基层法院适用简易程序审理的案件
- B. 所在市中级法院审理的一审案件
- C. 所在市中级法院审理的二审案件
- D. 所在省高级法院审理的一审案件

考点五 审判组织

重点法条

★第一百四十七条 基层人民法院、中级人民法院审判第一审案件，应当由审判员三人或者由审判员和人民陪审员共三人组成合议庭进行，但是基层人民法院适用简易程序的案件可以由审判员一人独任审判。

高级人民法院、最高人民法院审判第一审案件，应当由审判员三人至七人或者由审判员和人民陪审员共三人至七人组成合议庭进行。

人民陪审员在人民法院执行职务，同审判员有同等的权利；

人民法院审判上诉和抗诉案件，由审判员三人至五人组成合议庭进行。

合议庭的成员人数应当是单数。

合议庭由院长或者庭长指定审判员一人担任审判长。院长或者庭长参加审判案件的时候，自己担任审判长。

★第一百四十八条 合议庭进行评议的时候，如果意见分歧，应当按多数人的意见作出决定，但是少数人的意见应当写入笔录。评议笔录由合议庭的组成人员签名。

【关联法条】

《高法解释》

★第一百一十一条 合议庭的审判长由审判员担任，在审判员不能参加合议庭的情况下，助理审判员由本院院长提出，经审判委员会通过，可以临时代行审判员职务，并可以担任审判长。

★第一百一十二条 开庭审理和评议案件，必须由同一合议庭进行。合议庭成员在评议案件的时候，应当表明自己的意见。如果意见分歧，应当按多数人的意见作出决定，但是少数人的意见应当写入笔录。评议笔录由合议庭的组成人员在审阅确认无误后签名。评议情况应当保密。

★第一百一十三条 审判员依法独任审判时，行使与本解释规定的审判长同样的职权。

^① BD。这题是非常有争议的题目，《刑事诉讼法》第147条第1款规定：基层人民法院、中级人民法院审判第一审案件，应当由审判员三人或者由审判员和人民陪审员共三人组成合议庭进行，但是基层人民法院适用简易程序的案件可以由审判员一人独任审判。因此，基层人民法院适用简易程序的案件可以由审判员一人独任审判，也可以由合议庭审判。如果合议庭审判，一审合议庭当然可以由审判员和陪审员共同组成。所以，答案应该是BD。





★第一百一十四条 合议庭开庭审理并且评议后，应当作出判决或者裁定。

对下列疑难、复杂、重大的案件，合议庭认为难以作出决定的，可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定：

- (一) 拟判处死刑的；
- (二) 合议庭成员意见有重大分歧的；
- (三) 人民检察院抗诉的；
- (四) 在社会上有重大影响的；
- (五) 其他需要由审判委员会讨论决定的。

对于合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定的案件，院长认为不必要的，可以建议合议庭复议一次。

独任审判的案件，开庭审理后，独任审判员认为有必要的，也可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定。

第一百一十五条 审判委员会的决定，合议庭应当执行。合议庭有不同意见的，可以建议院长提交审判委员会复议。

考点解析

(一) 审判组织的概念和种类

审判组织是人民法院审判案件的具体组织形式。我国刑事案件的审判组织有独任庭、合议庭和审判委员会。

(二) 独任庭

独任庭是由审判员一人单独审判刑事案件的组织形式。

基层人民法院适用简易程序审判第一审刑事案件，可以由一名审判员独任审判。就独任庭的适用范围而言，首先，独任庭仅适用于基层人民法院，其他三级人民法院不适用；其次，独任审判仅仅适用于第一审程序中的简易程序，普通程序和其他审判程序中并不适用；再次，即使是基层人民法院适用简易程序审判案件，也不是一律实行独任庭审判。

独任审判员独任审判刑事案件时，与审判长权利相同。

(三) 合议庭

合议庭是由人民法院的审判人员数人共同审判案件的组织形式，是一种集思广益、集体审判的制度。

除基层法院适用简易程序的案件可以独任审判以外，其他案件以及中级法院、高级法院、最高法院审判第一审案件，应当由合议庭进行。

1. 组成方式

(1) 基层法院、中级法院审判第一审案件，应当由审判员3人或者由审判员和人民陪审员共3人组成合议庭进行。

(2) 高级法院、最高法院审判第一审案件，应当由审判员3~7人或者由审判员和人民陪审员共3~7人组成合议庭进行。

(3) 中级法院以上的各级法院审判上诉和抗诉的案件，由审判员3~5人组成合议庭进行。

(4) 最高法院和高级法院复核死刑和死刑缓期执行的案件，应当由审判员3人组成合

议庭进行。

2. 合议庭的组成原则

(1) 合议庭的组成人数只能是单数。

(2) 合议庭依法只能由经过合法任命的本人民法院审判员和在本院执行职务的人民陪审员组成。除此之外，任何人不得参加合议庭审判案件。

(3) 合议庭由法院院长或者庭长指定1人担任审判长。院长或者庭长参加案件审判的时候，自己担任审判长。在审判员不能参加合议庭的情况下，助理审判员由本院院长提出，经审判委员会通过，可以临时代行审判员职务，并可以担任审判长。应当注意，人民陪审员不得担任审判长。

(4) 第一审程序的合议庭可以吸收人民陪审员参加。人民陪审员是来源于人民群众的非法律职业的参加案件审判活动的人员。人民陪审员在人民法院执行职务时，同审判员权利、义务相同。

(5) 不得随意更换合议庭成员。

3. 合议庭的活动原则

(1) 合议庭成员地位与权责平等原则。

(2) 审判长最后发表评议意见原则。

(3) 少数服从多数原则。合议庭在评议和表决的时候，每名成员有平等的发言权和表决权。如果意见分歧，应当按照多数人的意见做出决定，但是少数人的意见应当写入笔录，记录在案。

(4) 开庭审理并且评议以后作出裁判原则。合议庭开庭审理并且评议以后，应当作出判决或者裁定；只有对于疑难、复杂、重大的案件，合议庭认为难以做出决定的，才由合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定。院长认为不必要的，可以建议合议庭复议一次。合议庭和审判委员会的关系是：对于审判委员会的决定，合议庭应当执行。

(四) 审判委员会

审判委员会是人民法院内部对审判工作实行集体领导的组织形式。各级人民法院设立审判委员会，实行民主集中制。审判委员会的任务是总结审判经验，讨论重大的或者疑难的案件和其他有关审判工作的问题。

审判委员会委员由院长提请本级人大常委会任免。审判委员会由院长主持，本级人民检察院检察长可以列席并且对于讨论事项发表意见，但不能参加表决。

审判委员会不同于合议庭，它不直接开庭审理案件，也不对所有的案件进行讨论并且作出决定。以下疑难、复杂、重大的刑事案件，合议庭难以作出决定的，才提请院长决定提交审判委员会讨论决定：①拟判处死刑的；②合议庭成员意见有重大分歧的；③人民检察院抗诉的；④在社会上有较大影响的；⑤其他需要由审判委员会讨论决定的。

此外，独任审判的案件，开庭审理之后，独任审判员认为有必要的，也可以提请院长决定提交审判委员会讨论决定。

审判委员会实行民主集中制，各成员享有平等的发言权和表决权。审判委员会讨论案件时，如果有意见分歧，按照少数服从多数的原则进行表决，对于少数人的意见，应当记入笔录。审判委员会的决定，合议庭应当执行。但审判委员会讨论决定的案件的判决书和裁定书，仍然应当以审理该案件的合议庭成员的名义发布。



1. (1999-2-37)^① 根据有关刑事诉讼法律的规定,合议庭对复杂、重大等案件可以提请院长决定将案件提交审判委员会讨论。合议庭提请院长将案件提交审判委员会讨论的时间应是如下哪个阶段?

- A. 合议庭开庭审理之前
- B. 合议庭开庭审理之后进行评议之前
- C. 合议庭开庭审理并经评议之后
- D. 合议庭开庭审理之前,院长认为应当提交审判委员会讨论的时候

2. (2009-2-75)^② 关于合议庭的组成及活动原则,下列哪些选项是正确的?

A. 在审判员不能参加合议庭时,经院长指定,助理审判员可以临时代行审判员职务担任审判长

- B. 开庭审理和评议案件,必须由同一合议庭进行
- C. 合议庭成员如有意见分歧,应当按照三分之二以上多数作出决定

D. 经审判委员会讨论决定的案件,合议庭有不同意见时,可以建议院长提交审判委员会复议

① C。

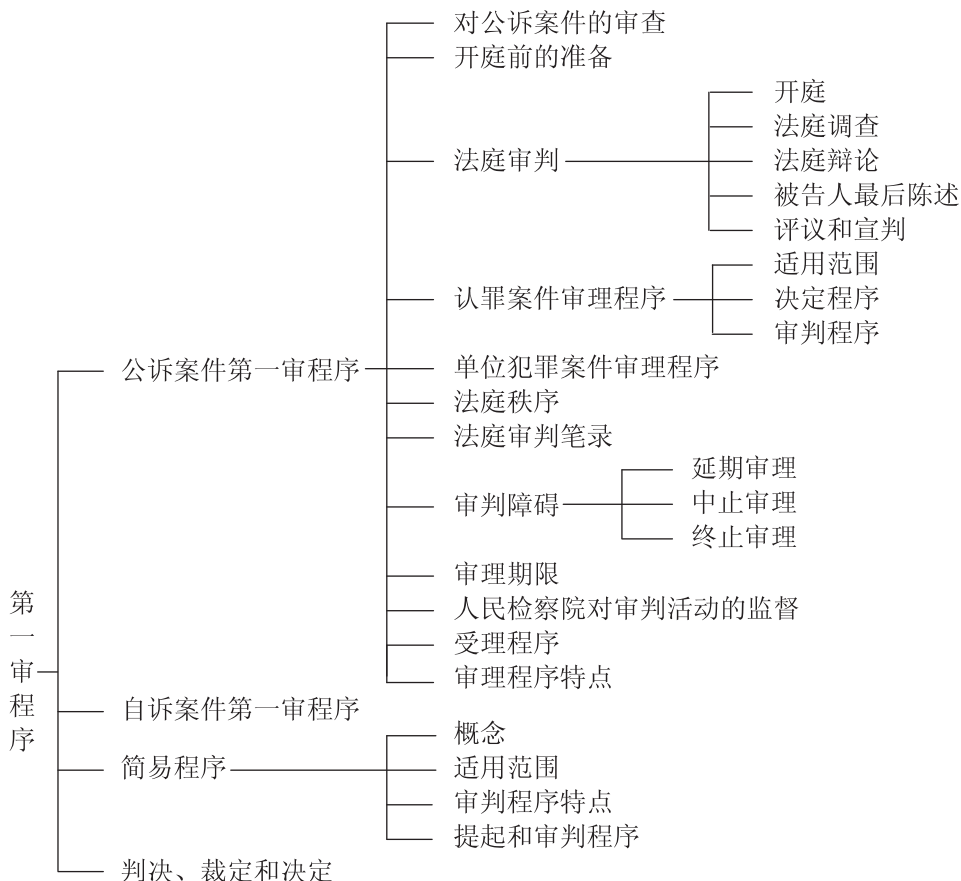
② BD。



第十五讲 第一审程序

【本讲概要】 本讲是司法考试的重中之重，2002 年考 4 道题，2003 年考 7 道题，2004 年考 8 道题 11 分，2005 年以后都在 3 道题左右。本专题最重要的知识点包括：开庭前的程序性审查及审查后的处理，法庭调查、法庭辩论、被告人最后陈述、评议和宣判的程序以及对特殊情况的处理，人民法院审理后的裁判，对违反法庭秩序的人的处理，延期审理、中止审理、终止审理，审理期限，自诉案件第一审程序的受理和特点。简易程序的适用范围、简易程序的特点和审判，裁定的适用范围等。

【知识结构图】



重点法条

★第一百五十条 人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于起诉书中明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的，应当决定开庭审判。

【关联法条】

《六部委规定》

★36. 根据刑事诉讼法第一百五十条的规定，人民检察院提起公诉的案件，应当向人民法院移送所有犯罪事实的主要证据的复印件或者照片。“主要证据”包括：

- （一）起诉书中涉及的各种证据种类中的主要证据；
- （二）多个同种类证据中被确定为“主要证据”的；
- （三）作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、正当防卫的证据。

《高法解释》

★第一百一十六条 人民法院对人民检察院提起的公诉案件，应当在收到起诉书（一式八份，每增加一名被告人，增加起诉书五份）后，指定审判员审查以下内容：

- （一）案件是否属于本院管辖；
- （二）起诉书指控的被告人的身份、实施犯罪的时间、地点、手段、犯罪事实、危害后果和罪名以及其他可能影响定罪量刑的情节等是否明确；
- （三）起诉书中是否载明被告人被采取强制措施的种类、羁押地点、是否在案以及有无扣押、冻结在案的被告人的财物及存放地点；是否列明被害人的姓名、住址、通讯处，为保护被害人而不宜列明的，应当单独移送被害人名单；
- （四）是否附有起诉前收集的证据的目录；
- （五）是否附有能够证明指控犯罪行为性质、情节等内容的主要证据复印件或者照片；
- （六）是否附有起诉前提供了证言的证人名单；证人名单应当分别列明出庭作证和拟不出庭作证的证人的姓名、性别、年龄、职业、住址和通讯处；
- （七）已委托辩护人、代理人的，是否附有辩护人、代理人的姓名、住址、通讯处明确的名单；
- （八）提起附带民事诉讼的，是否附有相关证据材料；
- （九）侦查、起诉程序的各种法律手续和诉讼文书复印件是否完备；
- （十）有无刑事诉讼法第十五条第（二）至（六）项规定的不追究刑事责任的情形，前款第（五）项中所说的主要证据包括：

1. 起诉书中涉及的刑事诉讼法第四十二条规定的证据种类中的主要证据；
2. 同种类多个证据中被确定为主要证据的；如果某一种类证据中只有一个证据，该证据即为主要证据；
3. 作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、防卫过当等证据。

★第一百一十七条 案件经审查后，应当根据不同情况分别处理：





(一) 对于不属于本院管辖或者被告人不在案的,应当决定退回人民检察院;

(二) 对于不符合本解释第一百一十六条第(二)至(九)项规定之一,需要补送材料的,应当通知人民检察院在三日内补送;

(三) 对于根据刑事诉讼法第一百六十二条第(三)项规定宣告被告人无罪,人民检察院依据新的事实、证据材料重新起诉的,人民法院应当依法受理;

(四) 依照本解释第一百七十七条规定,人民法院裁定准许人民检察院撤诉的案件,没有新的事实、证据,人民检察院重新起诉的,人民法院不予受理;

(五) 对于符合刑事诉讼法第十五条第(二)至(六)项规定的情形的,应当裁定终止审理或者决定不予受理;

(六) 对于被告人真实身份不明,但符合刑事诉讼法第一百二十八条第二款规定的,人民法院应当依法受理。

★第一百一十八条 人民法院对于按照普通程序审理的公诉案件,决定是否受理,应当在七日内审查完毕。

对于人民检察院建议按简易程序审理的公诉案件,决定是否受理,应当在三日内审查完毕。

人民法院对提起公诉的案件进行审查的期限,计入人民法院的审理期限。

《高检规则》

★第二百八十三条 人民检察院针对具体案件移送起诉时,“主要证据”的范围由办案人员根据本条规定的范围和各个证据在具体案件中的实际证明作用加以确定。

主要证据是对认定犯罪构成要件的事实起主要作用,对案件定罪量刑有重要影响的证据。主要证据包括:

(一) 起诉书中涉及的各种证据种类中的主要证据;

(二) 多个同种类证据中被确定为“主要证据”的;

(三) 作为法定量刑情节的自首、立功、累犯、中止、未遂、正当防卫的证据。

对于主要证据为书证、证人证言笔录、被害人陈述笔录、被告人供述与辩解笔录或者勘验、检查笔录的,可以只复印其中与证明被告人构成犯罪有关的部分,鉴定书可以只复印鉴定结论部分。

考点解析

1. 公诉案件庭前审查的内容

(1) 案件是否属于本院管辖;

(2) 起诉书指控的被告人的身份、实施犯罪的时间、地点、手段、犯罪事实、危害后果和罪名以及其他可能影响定罪量刑的情节等是否明确;

(3) 起诉书中是否载明被告人被采取强制措施的种类、羁押地点、是否在案以及有无扣押、冻结在案的被告人的财物及存放地点,是否列明被害人的姓名、住址、通讯处,为保护被害人而不宜列明的,应当单独移送被害人名单;

(4) 是否附有起诉前收集的证据的目录;

(5) 是否附有能够证明指控犯罪行为性质、情节等内容的主要证据复印件或者照片;

(6) 是否附有起诉前提供了证言的证人名单,证人名单应当分别列明出庭作证和拟不出庭作证的证人的姓名、性别、年龄、职业、住址和通讯处;

(7) 已委托辩护人、代理人的,是否附有辩护人、代理人的姓名、住址、通讯处明确的名单;

(8) 提起附带民事诉讼的,是否附有相关证据材料;

(9) 侦查、起诉程序的各种法律手续和诉讼文书复印件是否完备;

(10) 有无《刑事诉讼法》第15条第2~6项规定的不追究刑事责任的情形。

2. 公诉案件庭前审查后的处理 (《高法解释》第117条)

(1) 对于不属于本院管辖或者被告人不在案的,应当决定退回人民检察院;

(2) 对于需要补送材料的,应当通知人民检察院在3日内补送;

(3) 对于根据《刑事诉讼法》第162条第3项规定宣告被告人无罪,人民检察院依据新的事实、证据材料重新起诉的,人民法院应当依法受理;

(4) 人民法院裁定准许人民检察院撤诉的案件,没有新的事实、证据,人民检察院重新起诉的,人民法院不予受理;

(5) 对于符合《刑事诉讼法》第15条第2~6项规定的情形的,应当裁定终止审理或者决定不予受理;

(6) 对于被告人真实身份不明,但符合《刑事诉讼法》第128条第2款规定的,人民法院应当依法受理;

(7) 对于起诉书有明确指控的犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片,所需材料齐备,并属于本院管辖的,应当决定开庭审判。

3. 尤其要注意的内容

(1) 人民法院的庭前审查只是程序性审查,所以,不审查《刑事诉讼法》第15条第1项规定的情形。

(2) 对于被告人不在案的,应当决定退回人民检察院。这里的被告人不在案是指起诉到法院之前就不在案,如果起诉到法院之后在法院审理阶段被告人逃脱,则应中止审理。

真题演练

1. (2003-2-66)^① 某市人民法院受理了该市人民检察院提起公诉的被告人张某盗窃案,在庭前审查阶段,下列哪些事项不属于审查的内容?

- A. 本案是否属于本院管辖
- B. 本案的犯罪事实是否清楚,证据是否充分确实
- C. 被告人的行为是否构成犯罪
- D. 是否按照《刑事诉讼法》第150条的规定移送有关材料

2. (2007-2-25)^② 法院对公诉案件进行审查后,应当根据不同情况作出处理。据此,下列哪一选项是正确的?

- A. 对于不属于本院管辖的,应当通知检察院撤回起诉
- B. 对于被告人不在案的,应当决定退回检察院
- C. 法院裁定准许撤诉的案件,没有新的事实、证据,检察院重新起诉的,应当裁定驳回起诉

^① BC。

^② B。



D. 法院作出了证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决的案件，检察院依据新的事实、证据材料重新起诉的，法院应当根据禁止重复追诉原则不予受理

3. (2008-2-71)^① 某县法院在对杨某绑架案进行庭前审查中，发现下列哪些情形时，应当将案件退回检察机关？

- A. 杨某在绑架的过程中杀害了人质
- B. 杨某在审查起诉期间从看守所逃脱
- C. 检察机关移送起诉材料未附证据目录
- D. 检察机关移送起诉材料欠缺已经委托辩护人的住址、通讯处

4. (2009-2-73)^② 法院对提起公诉的案件进行审查后，下列哪些情形下应当通知检察院补充材料？

- A. 犯罪事实清楚、证据确实充分，但被告人真实身份不明的
- B. 起诉时未移送证据目录的
- C. 证人名单未列明出庭作证和拟不出庭作证的证人的住处和通讯处的
- D. 移送材料中辩护人通讯地址不明确的

考点二 法庭审判

重点法条

1. 开庭前的准备

★第一百五十一条 人民法院决定开庭审判后，应当进行下列工作：

- (一) 确定合议庭的组成人员；
- (二) 将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭十日以前送达被告人。对于被告人未委托辩护人的，告知被告人可以委托辩护人，或者在必要的时候指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护；
- (三) 将开庭的时间、地点在开庭三日以前通知人民检察院；
- (四) 传唤当事人，通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员，传票和通知书至迟在开庭三日以前送达；
- (五) 公开审判的案件，在开庭三日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。

上述活动情形应当写入笔录，由审判人员和书记员签名。

【关联法条】

《高法解释》

★第一百一十九条 对于决定开庭审理的案件，人民法院应当进行下列工作：

- (一) 适用普通程序审理的案件，由院长或者庭长指定审判长并确定合议庭组成人员；适用简易程序审理的案件，由庭长指定审判员一人独任审理；
- (二) 将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭十日以前送达当事人；

① AB。

② BCD。





(三) 对于未委托辩护人的被告人,告知其可以委托辩护人;对于符合刑事诉讼法第三十四条第二、三款规定的,应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护;对于符合刑事诉讼法第三十四条第一款及本解释第三十七条规定的,一般要指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护;

(四) 通知被告人、辩护人于开庭五日前提供出庭作证的身份、住址、通讯处明确的证人、鉴定人名单及不出庭作证的证人、鉴定人名单和拟当庭宣读、出示的证据复印件、照片;

(五) 将开庭的时间、地点在开庭三日以前通知人民检察院;

(六) 将传唤当事人和通知辩护人、法定代理人、证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人、翻译人员的传票和通知书,至迟在开庭三日以前送达;

(七) 公开审判的案件,在开庭三日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。

人民法院通知公诉机关或者辩护人提供的证人时,如果该证人表示拒绝出庭作证或者按照所提供的证人通讯地址未能通知到该证人的,应当及时告知申请通知该证人的公诉机关或者辩护人。

上述工作情况应当制作笔录,并由审判人员和书记员签名。

2. 法庭审判

★第一百五十四条 开庭的时候,审判长查明当事人是否到庭,宣布案由;宣布合议庭的组成人员、书记员、公诉人、辩护人、诉讼代理人、鉴定人和翻译人员的名单;告知当事人有权对合议庭组成人员、书记员、公诉人、鉴定人和翻译人员申请回避;告知被告人享有辩护权利。

★第一百五十五条 公诉人在法庭上宣读起诉书后,被告人、被害人可以就起诉书指控的犯罪进行陈述,公诉人可以讯问被告人。

被害人、附带民事诉讼的原告人和辩护人、诉讼代理人,经审判长许可,可以向被告人发问。

审判人员可以讯问被告人。

★第一百五十六条 证人作证,审判人员应当告知他要如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人经审判长许可,可以对证人、鉴定人发问。审判长认为发问的内容与案件无关的时候,应当制止。

审判人员可以询问证人、鉴定人。

★第一百五十七条 公诉人、辩护人应当向法庭出示物证,让当事人辨认,对未到庭的证人的证言笔录、鉴定人的鉴定结论、勘验笔录和其他作为证据的文书,应当当庭宣读。审判人员应当听取公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的意见。

★第一百五十八条 法庭审理过程中,合议庭对证据有疑问的,可以宣布休庭,对证据进行调查核实。

人民法院调查核实证据,可以进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结。

★第一百五十九条 法庭审理过程中,当事人和辩护人、诉讼代理人有权申请通知新的证人到庭,调取新的物证,申请重新鉴定或者勘验。

法庭对于上述申请,应当作出是否同意的决定。

★第一百六十条 经审判长许可,公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以对证据



和案件情况发表意见并且可以互相辩论。审判长在宣布辩论终结后，被告人有最后陈述的权利。

★第一百六十二条 在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，分别作出以下判决：

（一）案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的，应当作出有罪判决；

（二）依据法律认定被告人无罪的，应当作出无罪判决；

（三）证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。

★第一百六十三条 宣告判决，一律公开进行。

当庭宣告判决的，应当在五日以内将判决书送达当事人和提起公诉的人民检察院；定期宣告判决的，应当在宣告后立即将判决书送达当事人和提起公诉的人民检察院。

★第一百六十四条 判决书应当由合议庭的组成人员和书记员署名，并且写明上诉的期限和上诉的法院。

★第一百六十七条 法庭审判的全部活动，应当由书记员写成笔录，经审判长审阅后，由审判长和书记员签名。

法庭笔录中的证人证言部分，应当当庭宣读或者交给证人阅读。证人在承认没有错误后，应当签名或者盖章。

法庭笔录应当交给当事人阅读或者向他宣读。当事人认为记载有遗漏或者差错的，可以请求补充或者改正。当事人承认没有错误后，应当签名或者盖章。

【关联法条】

《高法解释》

★第一百三十四条 对于共同犯罪案件中的被告人，应当分别进行讯问。合议庭认为必要时，可以传唤共同被告人同时到庭对质。

★第一百三十九条 控辩双方要求证人出庭作证，向法庭出示物证、书证、视听资料等证据，应当向审判长说明拟证明的事实，审判长同意的，即传唤证人或者准许出示证据；审判长认为与案件无关或者明显重复、不必要的证据，可以不予准许。

★第一百四十条 被告人、辩护人、法定代理人经审判长准许，可以在起诉一方举证提供证据后，分别提请传唤证人、鉴定人出庭作证，或者出示证据、宣读未到庭的证人的书面证言、鉴定人的鉴定结论。

★第一百四十二条 证人到庭后，审判人员应当先核实证人的身份、与当事人以及本案的关系，告知证人应当如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。

证人作证前，应当在如实作证的保证书上签名。

★第一百四十三条 向证人发问，应当先由提请传唤的一方进行；发问完毕后，对方经审判长准许，也可以发问。

★第一百五十一条 当庭出示的证据、宣读的证人证言、鉴定结论和勘验、检查笔录等，在出示、宣读后，应立即将原件移交法庭。对于确实无法当庭移交的，应当要求出示、宣读证据的一方在休庭后三日内移交。

★第一百六十一条 法庭辩论应当在审判长的主持下，按照下列顺序进行：

（一）公诉人发言；



(二) 被害人及其诉讼代理人发言；

(三) 被告人自行辩护；

(四) 辩护人辩护；

(五) 控辩双方进行辩论。

★第一百六十二条 附带民事诉讼部分的辩论应当在刑事诉讼部分的辩论结束后进行。先由附带民事诉讼原告人及其诉讼代理人发言，然后由被告人及其诉讼代理人答辩。

★第一百七十七条 在宣告判决前，人民检察院要求撤回起诉的，人民法院应当审查人民检察院撤回起诉的理由，并作出是否准许的裁定。

★第一百八十条 合议庭成员应当在评议笔录上签名，在法律文书上署名。

★第一百八十二条 当庭宣告判决的，应当宣布判决结果，并在五日内将判决书送达当事人、法定代理人、诉讼代理人、提起公诉的人民检察院、辩护人和被告人的近亲属。定期宣告判决的，合议庭应当在宣判前，先期公告宣判的时间和地点，传唤当事人并通知公诉人、法定代理人、诉讼代理人和辩护人；判决宣告后应当立即将判决书送达当事人、法定代理人、诉讼代理人、提起公诉的人民检察院、辩护人和被告人的近亲属。判决生效后还应当送达被告人的所在单位或者原户籍所在地的公安派出所。被告人是单位的，应当送达被告人注册登记的工商行政管理机关。

3. 法庭秩序

★第一百六十一条 在法庭审判过程中，如果诉讼参与人或者旁听人员违反法庭秩序，审判长应当警告制止。对不听制止的，可以强行带出法庭；情节严重的，处以一千元以下的罚款或者十五日以下的拘留。罚款、拘留必须经院长批准。被处罚人对罚款、拘留的决定不服的，可以向上一级人民法院申请复议。复议期间不停止执行。

对聚众哄闹、冲击法庭或者侮辱、诽谤、威胁、殴打司法工作人员或者诉讼参与人，严重扰乱法庭秩序，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

【关联法条】

《高法解释》

★第一百八十四条 在法庭审判过程中，如果诉讼参与人或者旁听人员违反法庭秩序，合议庭应当按照下列情形分别处理：

(一) 对于违反法庭秩序情节较轻的，应当当庭警告制止并进行训诫；

(二) 对于不听警告制止的，可以指令法警强行带出法庭；

(三) 对于违反法庭秩序情节严重的，经报请院长批准后，对行为人处一千元以下的罚款或者十五日以下的拘留；

(四) 对于严重扰乱法庭秩序，构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。

考点解析

(一) 开庭前的准备

(1) 确定合议庭的组成人员。

(2) 将人民检察院的起诉书副本至迟在开庭10日以前送达当事人。

(3) 对于被告人未委托辩护人的，告知被告人可以委托辩护人，或者在必要的时候指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。



(4) 通知被告人、辩护人于开庭5日前提供出庭作证的身份、住址、通讯处明确的证人、鉴定人名单及不出庭作证的证人、鉴定人名单和拟当庭宣读、出示的证据复印件、照片。

(5) 将开庭的时间、地点在开庭3日以前通知人民检察院,以使人民检察院派员出庭支持公诉。

(6) 传唤当事人,通知辩护人、法定代理人、诉讼代理人、证人、鉴定人、勘验、检查笔录制作人和翻译人员,传票和通知书至迟在开庭3日以前送达,使其各自做好准备。

人民法院通知公诉机关或者辩护人提供的证人时,如果该证人表示拒绝出庭作证或者按照所提供的证人通讯地址未能通知到该证人的,应当及时告知申请通知该证人的公诉机关或者辩护人。

被害人、诉讼代理人、证人、鉴定人经人民法院传唤或者通知未到庭,不影响开庭审判的,人民法院可以开庭审理。

(7) 公开审判的案件,在开庭3日以前先期公布案由、被告人姓名、开庭时间和地点。

上述工作情况应当写入笔录,由审判人员和书记员签名。

总结:关于开庭前的准备,《刑诉法》第151条规定了5项内容,《高法解释》第119条增加了1项,共6项。用一句话表述就是:确定合议庭组成人员和送达相关通知、公告相关事项。

(二) 法庭审判

1. 开庭(由审判长宣布)

(1) 开庭审理前,书记员应当依次进行下列工作:查明公诉人、当事人、证人及其他诉讼参与人是否已经到庭;宣读法庭规则;请公诉人、辩护人入庭;请审判长、审判员或者人民陪审员入庭;审判人员就座后,当庭向审判长报告开庭前的准备工作已经就绪。

(2) 审判长宣布开庭,传被告人到庭后,审判长应当查明被告人的下列情况:姓名、出生时间和地点、民族、文化程度、职业、住址或者单位的名称、住所地、诉讼代表人的姓名、职务;是否曾受过法律处分及处分的种类、时间;是否被采取强制措施及强制措施的种类、时间;收到人民检察院起诉书副本的日期,以及附带民事诉讼被告人收到民事诉状的日期。

(3) 审判长宣布案件的来源、起诉的案由、附带民事诉讼原告人和被告人的姓名或者名称以及是否公开审理。对于不公开审理的案件,应当当庭宣布不公开审理的理由。

(4) 审判长宣布合议庭组成人员、书记员、公诉人、辩护人、鉴定人和翻译人员的名单。

(5) 审判长应当告知当事人、法定代理人在法庭审理过程中依法享有下列诉讼权利:①可以申请合议庭组成人员、书记员、公诉人、鉴定人和翻译人员回避;②可以提出证据,申请通知新的证人到庭、调取新的证据、重新鉴定或者勘验、检查;③被告人可以自行辩护;④被告人可以在法庭辩论终结后作最后的陈述。

(6) 审判长应当分别询问当事人、法定代理人是否申请回避,申请何人回避和申请回避的理由。如果当事人、法定代理人申请审判人员、出庭支持公诉的检察人员回避,合议庭认为符合法定情形的,应当依照有关回避的规定处理。认为不符合法定情形的,应当当庭驳回,继续开庭审理。如果申请回避人当庭申请复议,合议庭应当宣布休庭,待作出复



议决定后，决定是否继续法庭审理。同意或者驳回回避申请的决定及复议决定，由审判长宣布，并说明理由。必要时，也可以由院长到庭宣布。

2. 法庭调查程序

(1) 公诉人宣读起诉书；有附带民事诉讼的，再由附带民事诉讼的原告人或者其诉讼代理人宣读附带民事诉状。

(2) 被告人、被害人就起诉书指控的犯罪事实分别进行陈述。

(3) 讯问、询问被告人、被害人和附带民事诉讼原告人、被告人。

对于共同犯罪案件的被告人，应当分别进行讯问。合议庭认为必要时，可以传唤共同被告人同时到庭对质。起诉书指控的被告人的犯罪事实有两起以上的，法庭调查时，一般应当就每一起犯罪事实分别进行讯问与发问。

讯问被告人，应当避免可能影响陈述客观真实性的诱导性讯问以及其他不当讯问。

审判长对于控诉和辩护双方讯问、发问被告人、被害人和附带民事诉讼原告人、被告人的内容与本案无关或者讯问、发问的方式不当的，应当制止。对于控辩双方认为对方讯问或者发问的内容与本案无关或者讯问、发问的方式不当并且提出异议的，审判长应当判明情况，予以支持或者驳回。

(4) 传唤证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人出庭作证，或者出示证据，宣读未到庭的被害人、证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人的书面陈述、证言、鉴定结论及勘验、检查笔录。被害人及其诉讼代理人和附带民事诉讼的原告人及其诉讼代理人经审判长准许，也可以分别提请传唤尚未出庭作证的证人、鉴定人和勘验、检查笔录制作人出庭作证，或者出示公诉人未出示的证据，未宣读的书面证人证言、鉴定结论及勘验、检查笔录。

被告人及其法定代理人、辩护人经审判长准许，可以在起诉一方举证提供证据以后，分别提请传唤证人、鉴定人出庭作证，或者出示证据、宣读未到庭的证人的书面证言、鉴定人的鉴定结论。

控辩双方要求证人出庭作证，向法庭出示物证、书证、视听资料等证据，应当向审判长说明拟证明的事实，审判长同意的，即传唤证人或者准许出示证据；审判长认为与案件无关或者明显重复、不必要的证据，可以不予准许。

(5) 证据只有经过当庭查证核实验，才能作为定案的根据。控辩双方向法庭提供的证据，都应当经当庭质证、辨认和辩论。具体的程序如下：

① 询问证人与鉴定人

证人应当出庭作证。符合下列情形，经人民法院准许的，证人可以不出庭作证：第一，未成年人；第二，庭审期间身患严重疾病或者行动极为不便的；第三，其证言对案件的审判不起直接决定作用的；第四，有其他原因的。

证人到庭后，审判人员应当先核实证人的身份、与当事人以及本案的关系，告知证人应当如实地提供证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律后果。证人作证前，应当在如实作证的保证书上签名。

向证人发问，应当先由提请传唤的一方进行，发问完毕后，对方经审判长准许，也可以发问。

鉴定人应当出庭宣读鉴定结论，但经人民法院准许不出庭的除外。鉴定人到庭后，审判人员应当先核实鉴定人的身份、与当事人及本案的关系，告知鉴定人应当如实地提供鉴



定意见和有意作虚假鉴定要负的法律責任。鉴定人说明鉴定结论前，应当在如实说明鉴定结论的保证书上签名。

向鉴定人发问，应当先由要求传唤的一方进行，发问完毕后，对方经审判长准许，也可以发问。

询问证人应当遵循以下规则：第一，发问的内容应当与案件的事实相关；第二，不得以诱导方式发问；不得威胁证人；第三，不得损害证人的人格尊严。这些规定也适用于对被告人、被害人、附带民事诉讼原告人和被告人、鉴定人的讯问、发问或者询问。

审判长对于向证人、鉴定人发问的内容与本案无关或者发问的方式不当的，应当制止。对于控辩双方认为对方发问的内容与本案无关或者发问的方式不当并提出异议的，审判长应当判明情况予以支持或者驳回。

审判人员认为有必要时，可以询问证人、鉴定人。

向证人和鉴定人发问应当分别进行。证人、鉴定人经控辩双方发问或者审判人员询问后，审判长应当告其退庭。证人、鉴定人不得旁听对本案的审理。

② 出示、宣读证据

当庭出示的物证、书证、视听资料等证据，应当先由出示证据的一方就所出示的证据的来源、特征等作必要的说明，然后由另一方进行辨认并发表意见。控辩双方可以互相质问、辩论。

公诉人应当按其开庭前向人民法院送交的证据目录向法庭出示物证，让当事人进行辨认。对未到庭的证人证言笔录、鉴定人鉴定结论以及勘验、检查笔录等其他证据，应当当庭宣读。公诉人要求出示开庭前送交人民法院的证据目录以外的证据，辩护方提出异议的，审判长如认为该证据确有出示的必要，可以准许出示。如果辩护方提出对新的证据要作必要准备时，可以宣布休庭，并根据具体情况确定辩护方作必要准备的时间。确定的时间期满后，应当继续开庭审理。

(6) 调取新的证据

当事人和辩护人申请通知新的证人到庭，调取新的证据，申请重新鉴定或者勘验的，应当提供证人的姓名、证据的存放地点，说明所要证明的案件事实，要求重新鉴定或者勘验的理由。审判人员根据具体情况，认为可能影响案件事实认定的，应当同意该申请，并宣布延期审理；延期审理的时间不得超过1个月，延期审理的时间不计入审限；不同意的，应当告知理由并继续审理。

在庭审过程中，公诉人发现案件需要补充侦查，提出延期审理建议的，合议庭应当同意。但是建议延期审理的次数不得超过2次。法庭宣布延期审理后，人民检察院在补充侦查的期限内没有提请人民法院恢复法庭审理的，人民法院应当决定按人民检察院撤诉处理。

合议庭在案件审理过程中，发现被告人可能有自首、立功等法定量刑情节，而起诉和移送的证据材料中没有这方面的证据材料的，应当建议人民检察院补充侦查。

人民法院向人民检察院调取需要调查核实的证据材料，或者根据辩护人、被告人的申请，向人民检察院调取在侦查、审查起诉中收集的有关被告人无罪和罪轻的证据材料，应当通知人民检察院在收到调取证据材料决定书后3日内移交。

(7) 法庭调查核实证据

在法庭调查过程中，合议庭对于证据有疑问的，可以宣布休庭，对该证据继续调查核



实。人民法院调查核实证据时，可以进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结。必要时，可以通知检察人员、辩护人到场。

当庭出示的证据、宣读的证人证言、鉴定结论和勘验、检查笔录等，在出示、宣读后，应即将原件移交法庭。对于确实无法当庭移交的，应当要求出示、宣读证据的一方在休庭后3日内移交。

对于公诉人在法庭上宣读、播放未到庭证人的证言的，如果该证人提供过不同的证言，法庭应当要求公诉人将该证人的全部证言在休庭后3日内移交。人民法院审查上述证据材料，发现与庭审调查认定的案件事实有重大出入，可能影响正确裁判的，应当决定恢复法庭调查。

3. 法庭辩论顺序

法庭辩论应当在审判长的主持下，按照下列顺序进行：

(1) 公诉人发言

在司法实践中，公诉人的首轮发言被称为发表公诉词。公诉词是公诉人根据控诉职能，对案件事实、证据和适用法律发表的总结性意见。

公诉词包括标题和正文，正文包括引言、主体和结尾。标题应写明“×××人民检察院公诉词”。引言先顶格写“审判长、审判员（人民陪审员）”的称呼，然后写明对法庭调查情况的简要概括，例如，“通过法庭调查，已清楚地证明了本院起诉书指控被告人×××所犯的罪行，事实清楚，证据确实充分。现在，我就本案发表以下几点意见，请法庭在判决时予以考虑。”主体部分可以就以下内容有侧重地分析、论述：进行证据分析；被告人犯罪的动机、目的、手段、性质和社会危害性；被告人犯罪的思想根源和社会根源；被告人触犯的刑法条款和应负的法律 responsibility；提出对被告人依法处理的要求。公诉词的结尾可写为：“以上几点意见，请法庭结合全案情节，考虑被告人的认罪态度，依照我国刑法的有关规定，作出正确的判决。”最后署上公诉人的姓名，注明制作时间。

(2) 被害人及其诉讼代理人发言

(3) 被告人自行辩护

(4) 辩护人辩护

(5) 控辩双方进行辩论

(6) 附带民事诉讼部分的辩论应当在刑事诉讼部分的辩论结束后进行。先由附带民事诉讼原告人及其诉讼代理人发言，然后由被告人及其诉讼代理人答辩。

4. 被告人最后陈述

在审判长宣布法庭辩论结束以后，被告人有作最后陈述的权利。这是开庭审判一个独立阶段。

审判长宣布法庭辩论终结后，合议庭应当保证被告人充分行使最后陈述的权利。如果被告人在最后陈述中多次重复自己的意见，审判长可以制止；如果陈述内容是蔑视法庭、公诉人，损害他人及社会公共利益或者与本案无关的，应当制止；在公开审理的案件中，被告人最后陈述的内容涉及国家秘密或者个人隐私的，也应当制止。

被告人在最后陈述中提出了新的事实、证据，合议庭认为可能影响正确裁判的，应当恢复法庭调查；如果被告人提出新的辩解理由，合议庭认为确有必要的，可以恢复法庭辩论。

附带民事诉讼部分可以在法庭辩论结束后当庭调解。不能达成协议的，可以同刑事部

分一并判决。

5. 评议

合议庭评议由审判长主持，并应该秘密进行。合议庭进行评议的时候，如果意见分歧，应当按照多数人的意见作出决定，但是少数人的意见应当写入笔录。合议庭应当按照规定的权限，及时对评议意见一致或者形成多数意见的案件直接作出判决或者裁定。但是，对于下列案件，合议庭应当提请院长决定提交审判委员会讨论决定：①拟判处死刑的；②疑难、重大、复杂或者新类型的案件，合议庭认为有必要提交审判委员会讨论决定的；③合议庭在适用法律方面有重大意见分歧的；④合议庭认为需要提请审判委员会讨论决定的其他案件，或者本院审判委员会确定的应当由审判委员会讨论决定的案件。审判委员会的决定，合议庭应当执行。

6. 裁判与宣判

(1) 裁判

人民法院应当根据案件的具体情形，分别作出裁判：

① 起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人的罪名成立的，应当作出有罪判决；

② 起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的，应当作出有罪判决；

③ 案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪；

④ 证据不足，不能认定被告人有罪的，应当以证据不足，指控的犯罪不能成立，判决宣告被告人无罪；

⑤ 案件事实部分清楚，证据确实、充分的，应当依法作出有罪或者无罪的判决；事实不清，证据不足部分，依法不予认定；

⑥ 被告人因不满16周岁，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；

⑦ 被告人是精神病人，在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，不予刑事处罚的，应当判决被告人不负刑事责任；

⑧ 犯罪已过追诉时效期限，并且不是必须追诉或者经特赦令免除刑罚的，应当裁定终止审理；

⑨ 被告人死亡的，应当裁定终止审理；对于根据已经查明的案件事实和认定的证据材料，能够确认被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪。

在宣告判决前，人民检察院要求撤回起诉的，人民法院应当审查人民检察院撤回起诉理由，并作出是否准许的裁定。

人民法院在审理中发现新的事实，可能影响定罪的，应当建议人民检察院补充或者变更起诉；人民检察院不同意的，人民法院应当就起诉指控的犯罪事实，依照上述有关规定依法作出判决。

对于人民法院因证据不足而宣告被告人无罪的案件，人民检察院依据新的事实、证据材料重新起诉，人民法院再次受理后，依法作出判决时，对于前案作出的证据不足的无罪判决不予撤销，但应当在后面的判决中写明：“被告人×××曾于×年×月×日被××人民检察院以××罪向××人民法院提起公诉。因证据不足，指控的犯罪不能成立，被××人民法院依法判决宣告无罪。”





（2）宣判

宣判是将判决的内容向当事人及其他诉讼参与人和社会宣告。宣判分为当庭宣判和定期宣判两种。

当庭宣告判决的，应当宣布判决结果，并在5日内将判决书送达当事人、法定代表人、诉讼代理人、提起公诉的人民检察院、辩护人和被告人的近亲属。

定期宣告判决的，合议庭应当在宣判前，先期公告宣判的时间和地点，传唤当事人并通知公诉人、法定代表人、诉讼代理人和辩护人。判决宣告后，应当立即将判决书送达当事人、法定代表人、诉讼代理人、提起公诉的人民检察院、辩护人和被告人的近亲属。

判决生效后还应当送达被告人的所在单位或者原户籍所在地的公安派出所。被告人是单位的，应当送达被告人注册登记的工商行政管理机关。

宣告判决，应当一律公开进行。宣告判决时，法庭内全体人员应当起立。宣判时，公诉人、辩护人、被害人、自诉人或者附带民事诉讼的原告人未到庭的，不影响宣判的进行。

案件无论是否公开审理，宣告判决一律公开进行。

（三）法庭秩序

在法庭审判过程中，如果诉讼参与人或者旁听人员违反法庭秩序，合议庭应当按照下列情形分别处理：

- （1）对于违反法庭秩序情节较轻的，应当当庭警告制止并进行训诫；
- （2）对于不听警告制止的，可以指令法警强行带出法庭；
- （3）对于违反法庭秩序情节严重的，经报请院长批准后，对行为人处1000元以下的罚款或者15日以下的拘留；
- （4）对于严重扰乱法庭秩序，构成犯罪的，应当依法追究刑事责任。

当事人对人民法院罚款、拘留的决定不服，可以向上一级人民法院申请复议。复议申请可以直接向上一级人民法院提出，也可以通过作出罚款、拘留决定的人民法院提出。通过作出罚款、拘留决定的人民法院向上一级人民法院申请复议的，该人民法院应当自收到复议申请之日起3日内，将申请人的复议申请、罚款或者拘留决定书和有关事实、证据材料一并报上一级人民法院复议。上一级人民法院复议期间，不停止决定的执行。

（四）法庭审判笔录

开庭审理的全部活动，应当由书记员制作成笔录，经审判长审阅后，分别由审判长和书记员签名。

法庭笔录中的出庭证人的证言部分，应当在庭审后交由证人阅读或者向其宣读。证人确认无误后，应当签名或者盖章。

法庭笔录应当在庭审后交由当事人阅读或者向其宣读。当事人认为记录有遗漏或者有差错的，可以请求补充或者改正。当事人确认无误后，应当签名或者盖章。

（五）总结

（1）开庭审判大致可以分为五个阶段，即开庭、法庭调查、法庭辩论、被告人最后陈述、评议宣判。法庭调查和法庭辩论的顺序：先攻击，后防御。

（2）开庭时先查明当事人是否到庭，宣布相关可能回避人员名单，告知权利。

（3）从大的方面来说，先审核起诉方（攻击方）【包括公诉人、被害人及其诉讼代理

人、附带民事诉讼的原告人及其诉讼代理人】的证据，等起诉方的证据审核结束以后，再审核被诉方（防御方）【包括被告人、辩护人、法定代理人】的证据；从每一个具体的证据的审核方法来说，先由出示的一方对审核的证据进行说明（审核），然后再由对方进行质证。

（4）从活证和死证的审核方式来说，对于活证如证人，审核程序是，查明证人的自然情况－与当事人的关系－交待清楚伪证的责任－在承诺书上签字－先由申请方发问－同一方的发问－对方发问－审判人员发问（对证人不能对质，但是对被告人可以对质）；对于死证主要是物证，审核程序是，出示物证－出示方对物证的来源、特征等说明－当事人辨认（不包括辩护人、代理人）－控辩双方对物证进行辩论。合议庭人员只参与对活证的审查，不参与对死证的审查。

（5）证人作证的规则。

（6）未到庭证人证言。

（7）评议一律不公开，宣判一律公开。

真题演练

1. (1999-2-35)^① 法院在审理赵康抢劫案过程中，发现被告人赵康可能有立功的法定量刑情节，但检察院起诉书及所移送的证据材料中却没有这方面的证据材料。此时，审理本案的合议庭应按下列哪种方法处理？

- A. 可以建议检察院补充侦查
- B. 应当建议检察院补充侦查
- C. 可以向检察院调取相应的证据材料
- D. 应当向检察院调取相应的证据材料

2. (2000-2-75)^② Z市F区人民法院开庭审理郭某盗窃案，在调查证据时，宣读了因病不能出庭作证的赵某的证言笔录。依照刑事诉讼法的规定，对于该证言笔录，审判人员应当听取哪些人的意见？

- A. 公诉人
- B. 被害人
- C. 被告人
- D. 其他出庭作证的证人

3. (2003-2-91)^③ 在某案的法庭审判过程中，被告人的母亲张某对公诉人不满，冲进审判区，出言辱骂，并将一茶杯向公诉人掷去，严重扰乱了法庭秩序。对张某这一行为的下列处理办法中正确的是：

- A. 合议庭当庭以藐视法庭罪判处其有期徒刑1年
- B. 审判长决定将其强行带出法庭
- C. 审判长决定处1000元以下罚款
- D. 经院长批准，处15日以下拘留

4. (2008-2-38)^④ 按照我国《刑事诉讼法》的规定，关于法庭审理活动先后顺序的排列，下列哪一选项的组合是正确的？

- ① B。
- ② ABC。
- ③ BD。
- ④ B。



①宣读勘验笔录；②公诉人发表公诉词；③讯问被告人；④询问证人、鉴定人；⑤出示物证；⑥被告人最后陈述。

A. ②③⑤④①⑥

B. ③④⑤①②⑥

C. ②④⑤①⑥③

D. ③④①⑤②⑥

5. (2008-2-78)^① 在法庭审理中，控方向法庭出示被告人实施抢劫时所持的匕首。关于该匕首，应当履行的法庭调查程序，下列哪些选项是正确的？

A. 让被害人辨认

B. 让被告人辨认

C. 听取辩护人意见

D. 听取诉讼代理人意见

6. (2006-2-73)^② 在某案件的法庭审理中，旁听的被害人亲属甲对辩护律师的辩护发言多次表示不满，并站起来指责律师，经审判长多次警告制止无效。法院对甲可以做下列何种处理？

A. 由审判长责令甲具结悔过

B. 由审判长决定将甲强行带出法庭

C. 经院长批准对甲处以 500 元罚款

D. 经院长批准对甲处以 20 日拘留

7. (2009-2-34)^③ 检察院以涉嫌盗窃罪对赵某提起公诉。经审理，法院认为证明指控事实的证据间存在矛盾且无法排除，同时查明赵某年龄认定有误，该案发生时赵某未满 16 周岁。关于本案，法院应当采取下列哪一做法？

A. 将案件退回检察院

B. 终止审理

C. 作证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决

D. 判决宣告赵某不负刑事责任

8. (2006-2-70)^④ 下列关于合议庭评议笔录的哪些表述是正确的？

A. 合议庭意见有分歧的，应当按多数人的意见作出决定并写入笔录

B. 合议庭意见有分歧的，少数人的意见可以不写入笔录

C. 持少数意见的合议庭成员，也应当在评议笔录上签名

D. 合议庭的书记员，应当在评议笔录上签名

考点三 单位犯罪案件的特别审理程序

重点法条

《高法解释》

★第二百零七条 人民法院受理单位犯罪案件，除依照本解释第一百一十六条的有关规定进行审查外，还应当审查起诉书中是否列明被告单位的名称、住所地，以及代表被告单位出庭的诉讼代表人的姓名、职务、通讯处。未按规定列明的，应当按本解释第一百七十七条第（二）项的规定办理。

① ABCD。

② BC。

③ C。

④ AC。





★第二百零八条 代表被告单位出庭的诉讼代理人，应当是单位的法定代表人或者主要负责人；法定代表人或者主要负责人被指控为单位犯罪直接负责的主管人员的，应当由单位的其他负责人作为被告单位的诉讼代理人出庭。

被告单位的诉讼代理人与被指控为单位犯罪直接负责的主管人员是同一人的，人民法院应当要求人民检察院另行确定被告单位的诉讼代理人出庭。

★第二百零九条 人民法院决定开庭审理单位犯罪案件，应当通知被告单位的诉讼代理人出庭。

★第二百一十一条 人民法院审理单位犯罪案件，被告单位的诉讼代理人享有刑事诉讼法规定的有关被告人的诉讼权利。开庭时，诉讼代理人席位置于审判台前左侧。

★第二百一十三条 被告单位的违法所得及其产生的收益，尚未依法追缴或者扣押、冻结的，人民法院应当根据案件具体情况，决定追缴或者扣押、冻结。

★第一百二十四条 人民法院为了保证判决的执行，根据案件具体情况，可以先行扣押、冻结被告单位的财产或者由被告单位提出担保。

★第二百一十五条 人民法院审理单位犯罪案件，被告单位被注销或者宣告破产，但单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员应当负刑事责任的，应当继续审理。

★第二百一十六条 审理单位犯罪案件的其他程序，参照本解释的有关规定办理。

考点解析

1. 代表被告单位出庭的诉讼代理人，应当是单位的法定代表人或者主要负责人；法定代表人或者主要负责人被指控为单位犯罪直接负责的主管人员的，应当由单位的其他负责人作为被告单位的诉讼代理人出庭。被告单位的诉讼代理人与被指控为单位犯罪直接负责的主管人员是同一人的，人民法院应当要求人民检察院另行确定被告单位的诉讼代理人出庭。

2. 人民法院决定开庭审理单位犯罪案件，应当通知被告单位的诉讼代理人出庭。接到出庭通知的被告单位的诉讼代理人应当出庭。拒不出庭的，人民法院在必要的时候，可以拘传到庭。

3. 被告单位的诉讼代理人享有刑事诉讼法规定的有关被告人的诉讼权利。开庭时，诉讼代理人席位置于审判台前左侧。

4. 被告单位的违法所得及其产生的收益，尚未依法追缴或者扣押、冻结的，人民法院应当根据案件具体情况，决定追缴或者扣押、冻结。人民法院为了保证判决的执行，根据案件具体情况，可以先行扣押、冻结被告单位的财产或者由被告单位提出担保。

5. 被告单位被注销或者宣告破产，但单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员应当负刑事责任的，应当继续审理。

真题演练

(2009-2-31)^① 在单位犯罪案件的审理程序中，如被告单位的诉讼代理人与被指控为单位犯罪直接负责的主管人员是同一人，应当由下列哪一主体另行确定被告单位诉讼代理人？

① C。

A. 被告单位

B. 被告单位的直接主管机关

C. 检察院

D. 法院

考点四

适用普通程序审理“被告人认罪案件”的特别规定

重点法条

《最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》

★第一条 被告人对被指控的基本犯罪事实无异议，并自愿认罪的第一审公诉案件，一般适用本意见审理。

对于指控被告人犯数罪的案件，对被告人认罪的部分，可以适用本意见审理。

★第二条 下列案件不适用本意见审理：

1. 被告人系盲、聋、哑人的；
2. 可能判处死刑的；
3. 外国人犯罪的；
4. 有重大社会影响的；
5. 被告人认罪但经审查认为可能不构成犯罪的；
6. 共同犯罪案件中，有的被告人不认罪或者不同意适用本意见审理的；
7. 其他不宜适用本意见审理的案件。

★第三条 人民检察院认为符合适用本意见审理的案件，可以在提起公诉时书面建议人民法院适用本意见审理。

对于人民检察院没有建议适用本意见审理的公诉案件，人民法院经审查认为可以适用本意见审理的，应当征求人民检察院、被告人及辩护人的意见。人民检察院、被告人及辩护人同意的，适用本意见审理。

★第六条 对于决定适用本意见审理的案件，人民法院在开庭前可以阅卷。

★第七条 对适用本意见开庭审理的案件，合议庭应当在公诉人宣读起诉书后，询问被告人对被指控的犯罪事实及罪名的意见，核实其是否自愿认罪和同意适用本意见进行审理，是否知悉认罪可能导致的法律后果。对于被告人自愿认罪并同意适用本意见进行审理的，可以对具体审理方式作如下简化：

（一）被告人可以不再就起诉书指控的犯罪事实进行供述。

（二）公诉人、辩护人、审判人员对被告人的讯问、发问可以简化或者省略。

（三）控辩双方对无异议的证据，可以仅就证据的名称及所证明的事项作出说明。合议庭经确认公诉人、被告人、辩护人无异议的，可以当庭予以认证。

对于合议庭认为有必要调查核实的证据，控辩双方有异议的证据，或者控方、辩方要求出示、宣读的证据，应当出示、宣读，并进行质证。

（四）控辩双方主要围绕确定罪名、量刑及其他有争议的问题进行辩论。

★第八条 适用本意见审理案件，应当严格执行刑事诉讼法规定的基本原则和程序，做到事实清楚、证据确实充分，切实保障被告人的诉讼权利。

★第九条 人民法院对自愿认罪的被告人，酌情予以从轻处罚。



考点解析

1. 适用范围

被告人对被指控的基本犯罪事实无异议，并自愿认罪的第一审公诉案件，一般适用《认罪案件意见》审理。对于指控被告人犯数罪的案件，对被告人认罪的部分，可以适用《认罪案件意见》审理。

下列案件不适用《认罪案件意见》审理：

- (1) 被告人系盲、聋、哑人的；
- (2) 可能判处死刑的；
- (3) 外国人犯罪的；
- (4) 有重大社会影响的；
- (5) 被告人认罪但经审查认为可能不构成犯罪的；
- (6) 共同犯罪案件中，有的被告人不认罪或者不同意适用《认罪案件意见》审理的；
- (7) 其他不宜适用《认罪案件意见》审理的案件。

2. 决定程序

人民检察院认为符合适用《认罪案件意见》审理的案件，可以在提起公诉时书面建议人民法院适用。

对于人民检察院没有建议适用《认罪案件意见》审理的公诉案件，人民法院经审查认为可以适用的，应当征求人民检察院、被告人及辩护人的意见。人民检察院、被告人及辩护人同意的，适用《认罪案件意见》审理。

人民法院在决定适用《认罪案件意见》审理案件前，应当向被告人讲明有关法律规定、认罪和适用《认罪案件意见》审理可能导致的法律后果，确认被告人自愿同意适用《认罪案件意见》审理。人民法院对决定适用《认罪案件意见》审理的案件，应当书面通知人民检察院、被告人及辩护人。

3. 审判程序

(1) 对于决定适用《认罪案件意见》审理的案件，人民法院在开庭前可以阅卷。

(2) 对适用《认罪案件意见》开庭审理的案件，合议庭应当在公诉人宣读起诉书后，询问被告人对被指控的犯罪事实及罪名的意见，核实其是否自愿认罪和同意适用《认罪案件意见》进行审理，是否知悉认罪可能导致的法律后果。

(3) 对于被告人自愿认罪并同意适用《认罪案件意见》进行审理的，可以对具体审理方式作如下简化：

- ① 被告人可以不再就起诉书指控的犯罪事实进行供述。
- ② 公诉人、辩护人、审判人员对被告人的讯问、发问可以简化或者省略。
- ③ 控辩双方对无异议的证据，可以仅就证据的名称及所证明的事项作出说明。合议庭经确认公诉人、被告人、辩护人无异议的，可以当庭予以认证。

对于合议庭认为有必要调查核实的证据，控辩双方有异议的证据，或者控方、辩方要求出示、宣读的证据，应当出示、宣读，并进行质证。

- ④ 控辩双方主要围绕确定罪名、量刑及其他有争议的问题进行辩论。

(4) 适用《认罪案件意见》审理案件，应当严格执行刑事诉讼法规定的基本原则和



程序,做到事实清楚、证据确实充分,切实保障被告人的诉讼权利。

(5) 人民法院对自愿认罪的被告人,酌情予以从轻处罚。

(6) 对适用《认罪案件意见》审理的案件,人民法院一般当庭宣判。

(7) 适用《认罪案件意见》审理案件过程中,发现有不符该意见规定情形的,人民法院应当决定不再适用该意见审理。

真题演练

1. (2005-2-74)^① 黎某对被检察机关指控的数个犯罪的基本犯罪事实没有异议,自愿认罪。下列哪些情形妨碍适用《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》?

- A. 黎某持有某外国护照
- B. 黎某犯数罪
- C. 黎某可能被判处死刑
- D. 黎某所犯数罪中有的有重大社会影响

2. (2007-2-38)^② 甲涉嫌故意杀人被提起公诉,可能判处死刑。关于本案诉讼程序,下列哪一选项是正确的?

- A. 可以依据《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见》审理本案
- B. 上级法院可以指定基层法院审理本案
- C. 合议庭可以由审判员组成,也可以由审判员和人民陪审员组成
- D. 某甲拒绝法院指定辩护人其辩护,坚持自行辩护,法庭应当准许

3. (2009-2-78)^③ 关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的规定,下列哪些选项是正确的?

- A. 适用普通程序审理“被告人认罪案件”的规定,只适用于一审公诉案件
- B. 被告人犯数罪,但只对部分犯罪认罪的案件,不适用该规定
- C. 被告人认罪,但经审查认为被告人可能不构成犯罪的案件,不适用该规定
- D. 即使适用该规定,控辩双方对证据有异议时,仍应出示、宣读并进行质证

考点五 简易程序

重点法条

1. 简易程序适用的案件范围

★第一百七十四条 人民法院对于下列案件,可以适用简易程序,由审判员一人独任审判:

(一) 对依法可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件,事实清楚、证据充分,人民检察院建议或者同意适用简易程序的;

(二) 告诉才处理的案件;

① ACD。

② C。

③ ACD。





(三) 被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件。

★第一百四十七条第一款 基层人民法院、中级人民法院审判第一审案件，应当由审判员三人或者由审判员和人民陪审员共三人组成合议庭进行，但是基层人民法院适用简易程序的案件可以由审判员一人独任审判。

【关联法条】

《高法解释》

★第二百一十八条 对于公诉案件，人民检察院移送起诉时没有建议适用简易程序，人民法院经审查认为符合刑事诉讼法第一百七十四条第（一）项规定，拟适用简易程序审理的，应当书面征求人民检察院的意见。人民检察院同意并移送全案卷宗和证据材料后，应当适用简易程序。

★第二百一十九条 告诉才处理的案件和被害人有证据证明的轻微刑事案件，人民法院可以适用简易程序。但刑事诉讼法第一百七十条第（三）项规定的案件除外。

★第二百二十条 刑事诉讼法第一百七十四条第（一）项规定的可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，是指被告人被指控的一罪或者数罪，可能被宣告判处的刑罚为三年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的案件。

★第二百二十一条 人民法院对公诉案件的被告人可能判处免予刑事处罚的，可以适用简易程序。

★第二百二十二条 人民法院审理具有以下情形之一的案件，不应当适用简易程序：

- （一）公诉案件的被告人对于起诉指控的犯罪事实予以否认的；
- （二）比较复杂的共同犯罪案件；
- （三）被告人是盲、聋、哑人的；
- （四）辩护人作无罪辩护的；
- （五）其他不宜适用简易程序的。

《高检规则》

★第三百一十二条 具有下列情形之一的，人民检察院应当不建议或者不同意适用简易程序：

- （一）依法可能判处三年以上有期徒刑的；
- （二）对于案件事实、证据存在较大争议的；
- （三）比较复杂的共同犯罪案件；
- （四）被告人是否犯罪、犯有何罪存在争议的；
- （五）被告人要求适用普通程序的；
- （六）被告人是盲、聋、哑人的；
- （七）辩护人作无罪辩护的；
- （八）其他不宜适用简易程序的。

《最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》

★第一条 对于同时具有下列情形的公诉案件，可以适用简易程序审理：

- （一）事实清楚、证据充分；
- （二）被告人及辩护人对所指控的基本犯罪事实没有异议；
- （三）依法可能判处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者单处罚金。



★第二条 具有下列情形之一的公诉案件，不适用简易程序审理：

- (一) 比较复杂的共同犯罪案件；
- (二) 被告人、辩护人作无罪辩护的；
- (三) 被告人系盲、聋、哑人的；
- (四) 其他不宜适用简易程序审理的情形。

2. 简易程序的特殊规定

★第一百七十四条 人民法院对于下列案件，可以适用简易程序，由审判员一人独任审判。(以下内容略)

★第一百七十五条 适用简易程序审理公诉案件，人民检察院可以不派员出席法庭。被告人可以就起诉书指控的犯罪进行陈述和辩护。人民检察院派员出席法庭的，经审判人员许可，被告人及其辩护人可以与公诉人互相辩论。

★第一百七十七条 适用简易程序审理案件，不受本章第一节关于讯问被告人、询问证人、鉴定人、出示证据、法庭辩论程序规定的限制。但在判决宣告前应当听取被告人的最后陈述意见。

★第一百七十八条 适用简易程序审理案件，人民法院应当在受理后二十日以内审结。

【关联法条】

《高法解释》

★第二百一十七条 基层人民法院受理的公诉案件，人民检察院在起诉时书面建议适用简易程序的，应当随案移送全案卷宗和证据材料。人民法院经审查认为符合刑事诉讼法第一百七十四条第(一)项规定的，可以适用简易程序；认为依法不应当适用简易程序的，应当书面通知人民检察院，并将全案卷宗和证据材料退回人民检察院。

★第二百二十六条 适用简易程序审理的案件，被告人委托辩护人的，辩护人可以不出庭，但应当在开庭审判前将书面辩护意见送交人民法院。

《高检规则》

★第三百一十一条 人民检察院对于建议或者同意适用简易程序审理的公诉案件，应当向人民法院移送全部案卷和证据材料。

《最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》

★第三条 人民检察院建议适用简易程序的，应当制作《适用简易程序建议书》，在提起公诉时，连同全案卷宗、证据材料、起诉书一并移送人民法院。

人民法院在征得被告人、辩护人同意后决定适用简易程序的，应当制作《适用简易程序决定书》，在开庭前送达人民检察院、被告人及辩护人。

人民法院认为依法不应当适用简易程序的，应当书面通知人民检察院，并将全案卷宗和证据材料退回人民检察院。

★第四条 对于人民检察院没有建议适用简易程序的公诉案件，人民法院经审查认为可以适用简易程序审理的，应当征求人民检察院与被告人的意见。人民检察院同意并移送全案卷宗和证据材料后，适用简易程序审理。

人民法院决定适用简易程序的，应当制作《适用简易程序决定书》，在开庭前送达人民检察院、被告人及辩护人。

★第六条 适用简易程序审理公诉案件，除人民检察院监督公安机关立案侦查的案



件，以及其他人民检察院认为有必要派员出庭的案件外，人民检察院可以不派员出庭。

★第八条 对于适用简易程序审理的公诉案件，人民法院一般当庭宣判，并在五日内将判决书送达被告人和提起公诉的人民检察院。

★第九条 人民法院对自愿认罪的被告人，酌情予以从轻处罚。

3. 简易程序的变更

★第一百七十九条 人民法院在审理过程中，发现不宜适用简易程序的，应当按照本章第一节或者第二节的规定重新审理。

【关联法条】

《高法解释》

★第二百二十九条 适用简易程序审理的案件，在法庭审理过程中，发现以下不宜适用简易程序情形的，应当决定中止审理，并按照公诉案件或者自诉案件的第一审普通程序重新审理：

- (一) 公诉案件被告人的行为不构成犯罪的；
- (二) 公诉案件被告人应当判处三年以上有期徒刑的；
- (三) 公诉案件被告人当庭翻供，对于起诉指控的犯罪事实予以否认的；
- (四) 事实不清或者证据不充分的；
- (五) 其他依法不应当或者不宜适用简易程序的。

★第二百三十条 转为普通程序审理的案件，审理期限应当从决定转为普通程序之日起计算。

《最高人民法院、最高人民检察院、司法部关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》

★第十条 人民法院在适用简易程序审理公诉案件时，发现有下列情形之一的，应当将简易程序转为普通程序重新审理：

- (一) 被告人的行为不构成犯罪；
- (二) 被告人应当判处三年以上有期徒刑刑罚；
- (三) 被告人当庭对起诉指控的犯罪事实予以否认；
- (四) 事实不清或者证据不足；
- (五) 其他不宜适用简易程序审理的情形。

人民检察院未派员出庭的，人民法院应当将上述决定书面通知人民检察院。

《高检规则》

★第三百一十二条 具有下列情形之一的，人民检察院应当不建议或者不同意适用简易程序：

- (一) 依法可能判处三年以上有期徒刑的；
- (二) 对于案件事实、证据存在较大争议的；
- (三) 比较复杂的共同犯罪案件；
- (四) 被告人是否犯罪、犯有何罪存在争议的；
- (五) 被告人要求适用普通程序的；
- (六) 被告人是盲、聋、哑人的；
- (七) 辩护人作无罪辩护的；
- (八) 其他不宜适用简易程序的。

（一）简易程序

1. 简易程序的适用范围

（1）适用的案件

人民法院对于下列案件，可以适用简易程序，由审判员一人独任审判：①对依法可能判处3年以下有期徒刑、拘役、管制、单处罚金的公诉案件，事实清楚、证据充分，人民检察院建议或者同意适用简易程序，被告人及辩护人对所指控的基本犯罪事实没有异议的；②告诉才处理的案件；③被害人起诉的有证据证明的轻微刑事案件；④对被告人可能判处免于刑事处分的公诉案件。

（2）不适用的案件

具有以下情形之一的案件，不应当适用简易程序：①公诉案件的被告人对于起诉指控的犯罪事实予以否认的；②比较复杂的共同犯罪案件；③被告人是盲、聋、哑人的；④辩护人作无罪辩护的；⑤其他不宜适用简易程序的。

另外，对于第三类自诉案件，即公诉转自诉的案件不适用。

2. 简易程序的特殊规定

（1）只适用于基层人民法院审理的一审案件；

（2）可以由审判员一人独任审判；

（3）适用简易程序审理公诉案件，除人民检察院监督公安机关立案侦查的案件，以及其他人民检察院认为有必要派员出庭的案件外，人民检察院可以不派员出庭，但应当将全案卷宗、证据材料、起诉书一并移送人民法院；

（4）送达起诉书至开庭审判的时间，不受刑事诉讼法第151条第（2）项规定的限制，且整个案件应当在受理后20日内审结；

（5）庭审程序大为简化，但在判决宣告前仍然应当听取被告人的最后陈述意见；

（6）人民法院一般当庭宣判；

（7）发现案件不宜适用简易程序审理的，可以转为普通程序重新审理，审理期限应当从决定转为普通程序之日起计算。

（二）比较简易程序和普通程序简易审相同点和不同点

尤其要注意的是，适用简易程序审理“被告人认罪案件”的程序（又简称“普通程序简易审”）仍然是“普通程序”，简易程序才是一审普通程序的大大简化。

1. 相同点

（1）适用范围，盲聋哑人都不适用；

（2）决定程序，控辩审三方一致同意；

（3）一般应当当庭宣判；

（4）酌情予以从轻处罚。

2. 不同点

（1）适用范围：“简易程序”3年以上有期徒刑的公诉案件不适用；“被告人认罪案件”程序，死刑不适用。

（2）审限：“简易程序”20天，“被告人认罪案件”程序和普通程序一样。



(3) 2 种人出庭与不出庭：“简易程序”2 种人可以不出庭，“被告人认罪案件”程序必须出庭。

(4) 起诉书副本送达被告人：“简易程序”不受此限制，“被告人认罪案件”程序必须 10 日送达。

(5) 简易程序基本都可以简，但被告人最后陈述不能简；“被告人认罪案件”程序必须严格执行刑事诉讼法规定的基本原则和程序。

真题演练

1. (2005-2-33)^① 刘某，17 岁，系某聋哑学校职工，因涉嫌盗窃罪被检察院提起公诉。刘某的辩护人高某认为刘某并非该案的犯罪人。县人民法院经审查，决定按照普通程序审理该案。下列哪一项是法院决定按照普通程序审理该案的依据？

- A. 刘某系未成年人
- B. 刘某系某聋哑学校职工
- C. 辩护人高某认为刘某无罪
- D. 检察院没有建议适用简易程序

2. (2004-2-62)^② 某县人民法院适用简易程序审理郝某涉嫌盗窃罪一案，依法应当遵循下列哪些规定？

- A. 可以由审判员一人独任审判
- B. 提起公诉的县人民检察院必须派员出席法庭
- C. 县人民法院应当在受理此案后 20 日内审结此案
- D. 县人民法院在判决宣告前应当听取郝某的最后陈述意见

3. (2007-2-29)^③ 关于适用简易程序审理刑事案件，下列哪一选项是正确的？

- A. 被告人可以不出庭
- B. 可以由人民陪审员独任审判
- C. 检察院可以派员出庭，也可以不派员出庭
- D. 可以不受刑事诉讼法关于听取被告人最后陈述规定的限制

4. (2009-2-76)^④ 关于简易程序，下列哪些选项是正确的？

- A. 自诉案件都可以适用简易程序
- B. 即使适用简易程序，被告人最后陈述也不能取消
- C. 被告人委托辩护人的，辩护人应当出庭
- D. 经审判员准许，被告人可以同公诉人进行辩论

考点六

刑事判决类型及与裁定、决定的区别

重点法条

★第一百六十二条 在被告人最后陈述后，审判长宣布休庭，合议庭进行评议，根据已经查明的事实、证据和有关的法律规定，分别作出以下判决：

- ① C。
- ② ACD。
- ③ C。
- ④ BD。





(一) 案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人有罪的，应当作出有罪判决；

(二) 依据法律认定被告人无罪的，应当作出无罪判决；

(三) 证据不足，不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足，指控的犯罪不能成立的无罪判决。

★第一百八十九条 第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：

(一) 原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；

(二) 原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判；

(三) 原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判；也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

【关联法条】

《高法解释》

★第一百七十六条 人民法院应当根据案件的具体情形，分别作出裁判：

(一) 起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人的罪名成立的，应当作出有罪判决；

(二) 起诉指控的事实清楚，证据确实、充分，指控的罪名与人民法院审理认定的罪名不一致的，应当作出有罪判决；

(三) 案件事实清楚，证据确实、充分，依据法律认定被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪；

(四) 证据不足，不能认定被告人有罪的，应当以证据不足，指控的犯罪不能成立，判决宣告被告人无罪；

(五) 案件事实部分清楚，证据确实、充分的，应当依法作出有罪或者无罪的判决；事实不清，证据不足部分，依法不予认定；

(六) 被告人因不满十六周岁，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；

(七) 被告人是精神病人，在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，不予刑事处罚的，应当判决宣告被告人不负刑事责任；

(八) 犯罪已过追诉时效期限，并且不是必须追诉或者经特赦令免除刑罚的，应当裁定终止审理；

(九) 被告人死亡的，应当裁定终止审理；对于根据已查明的案件事实和认定的证据材料，能够确认被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪。

★第三百六十五条 减刑、假释的裁定，应当及时送达执行机关、同级人民检察院、负责监督假释罪犯的公安机关以及罪犯本人。人民检察院认为人民法院的减刑、假释裁定不当，应当在收到裁定书副本后二十日内，向人民法院提出书面纠正意见。人民法院收到书面纠正意见后，应当重新组成合议庭进行审理，并在一个月内作出最终裁定。

1. 判决

(1) 判决的概念

判决是指人民法院在案件审理终结时,依据事实和法律对案件实体问题所作出的权威性判定。刑事判决是人民法院经过审理,依据事实和法律,对于被告人是否犯罪、犯有何罪、是否应当处以刑罚以及处以何种刑罚等问题所作的处理结论。

判决是人民法院代表国家行使审判权的具体表现,是人民法院对于具体案件适用法律的后果。判决一旦发生法律效力,即具有权威性和强制性,非经法定程序任何人不得将其改变。拒不执行人民法院生效判决的,要承担法律责任。

刑事诉讼中有两类4种判决:①有罪判决。对于案件事实清楚,证据确实、充分,依据法律认定被告人犯有罪行的,依法应当作出有罪判决。有罪判决包括认定有罪并判处适当刑罚的判决和认定有罪但免除刑罚的判决。②无罪判决。包括对于依据法律认定被告人无罪而作出的无罪判决和证据不足、不能认定被告人有罪而作出的“证据不足,指控的犯罪不能成立”的无罪判决两种。

根据判决的实体内容,还可以将判决划分为刑事判决和附带民事诉讼判决。

(2) 判决书的制作要求和内容:①首部;②事实部分;③理由部分;④结果部分;⑤尾部。

2. 裁定

裁定是人民法院在审理案件或者执行过程中,对诉讼中的程序问题和部分实体问题所作的一种处理。

人民法院用裁定处理的程序问题主要有:驳回起诉、中止审理、终止审理、补正法律文书、维持原判、发回重新审判、维持或者撤销原裁定、核准死刑等。人民法院用裁定处理的实体问题主要在执行程序中,包括:减刑、假释;撤销缓刑、假释;减免罚金等。

判决和裁定的相同点是二者都具有权威性、强制性和排他性,以国家强制力为后盾,任何人不得抗拒执行已经发生法律效力的判决和裁定。非经法定的审判监督程序,任何人也不得改变发生法律效力的判决和裁定。

判决和裁定有以下不同:

(1) 适用对象不同。判决用于解决实体问题,即用于解决定罪和量刑问题。裁定则多数用于解决程序问题,少数用于解决实体问题。

(2) 一个刑事案件中,发生法律效力的判决只能有一个,但发生法律效力的裁定可以有若干个。

(3) 形式要求不同。判决只能采用书面形式,格式和内容应当符合规范。裁定则既可以采用书面形式,也可以采用口头形式。

(4) 上诉、抗诉期限不同。对一审判决的上诉、抗诉期限是10日,而对一审裁定的上诉、抗诉期为5日。

3. 决定

决定是人民法院、人民检察院、公安机关在诉讼过程中,为解决诉讼中的有关程序问题所作的一种处理。决定只用于解决诉讼程序问题,不涉及实体问题。



决定可以书面作出，也可以口头作出，法律效力相同。口头决定应当记录在案，书面决定应当制作决定书，并送达有关人员。不同于判决和裁定，决定一经作出，立刻发生法律效力，没有上诉和抗诉的问题，但刑事诉讼法规定了对于某些决定可以申请复议和申诉。

决定与判决和裁定相比，有以下不同：

(1) 适用对象不同。判决用于解决实体问题，裁定部分用于解决实体问题，部分用于解决程序问题，而决定只解决程序问题。

(2) 只有人民法院有权作出判决和裁定，而决定可以由人民法院、人民检察院、公安机关分别作出。

(3) 效力不同。第一审人民法院所作的判决或者裁定，有关机关和人员依法可以上诉或者抗诉，并不立即发生法律效力。而决定无论由哪一级、哪一个公检法机关作出，均立即发生法律效力，不得上诉和抗诉，即使允许复议的，复议也不影响决定的执行。

真题演练

1. (2000-2-36)^① 下列事项中，应适用裁定的是什么？

- A. 宣告被告人无罪
- B. 对审判人员的回避申请
- C. 对违反法庭秩序人员实施的罚款、拘留
- D. 二审法院撤销一审法院事实不清，证据不足的判决

2. (2002-2-21)^② 被告人郑某在法庭审判期间死亡，但根据庭审中已查明的案件事实和认定的证据材料，已能够确认郑某无罪。对此案人民法院应当：

- A. 以判决宣告无罪
- B. 以裁定终止审理
- C. 以决定终止审理
- D. 以裁定撤销案件

3. (2004-2-70)^③ 下列哪些情形下人民法院应当作出裁定？

- A. 准许自诉人撤回自诉
- B. 驳回当事人对审判人员提出的回避申请
- C. 起诉书送达被告人后的第五天因被告人自杀而终止审理
- D. 二审法院经审理认为对被告人量刑过重而改变刑罚

4. (2009-2-95~97) 法院在刑事案件的审理过程中，根据对案件的不同处理需要使用判决、裁定和决定。请根据有关法律规定及刑事诉讼原理，回答第 95~97 题。

95. ^④ 关于判决、裁定、决定的适用对象，下列选项正确的是：

- A. 判决不适用于解决案件的程序问题
- B. 裁定不适用于解决案件的实体问题
- C. 决定只适用于解决案件的程序问题
- D. 解决案件的程序问题只能用决定

① D。
② A。
③ AC。
④ AC。





96. ① 关于一个案件中适用判决、裁定、决定的数量，下列选项正确的是：

- A. 在一个案件中，可以有多个判决
- B. 在一个案件中，可以有多个裁定
- C. 在一个案件中，可以有多个决定
- D. 在一个案件中，可以只有决定，而没有判决或裁定

97. ② 关于判决、裁定、决定的效力，下列选项正确的是：

- A. 判决只有经过法定上诉、抗诉期限才能发生法律效力
- B. 裁定一经作出立即发生法律效力
- C. 有些决定可以申请复议，复议期间不影响决定的效力
- D. 法院减刑、假释裁定的法律效力并不最终确定，检察院认为不当而提出纠正意见的，法院应当重新组成合议庭进行审理，作出最终裁定

考点七 审判障碍及其处理

重点法条

1. 延期审理

★第一百六十五条 在法庭审判过程中，遇有下列情形之一，影响审判进行的，可以延期审理：

- (一) 需要通知新的证人到庭，调取新的物证重新鉴定或者勘验的；
- (二) 检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，提出建议的；
- (三) 由于当事人申请回避而不能进行审判的。

【关联法条】

《高法解释》

★第一百五十六条 当事人和辩护人申请通知新的证人到庭，调取新的证据，申请重新鉴定或者勘验的，应当提供证人的姓名、证据的存放地点，说明所要证明的案件事实，要求重新鉴定或者勘验的理由。审判人员根据具体情况，认为可能影响案件事实认定的，应当同意该申请，并宣布延期审理；不同意的，应当告知理由并继续审理。

依照前款规定延期审理的时间不得超过一个月，延期审理的时间不计入审限。

★第一百五十七条 在庭审过程中，公诉人发现案件需要补充侦查，提出延期审理建议的，合议庭应当同意。但是建议延期审理的次数不得超过两次。

法庭宣布延期审理后，人民检察院在补充侦查的期限内没有提请人民法院恢复法庭审理的，人民法院应当决定按人民检察院撤诉处理。

★第一百六十四条 对于辩护人依照有关规定当庭拒绝继续为被告人进行辩护的，合议庭应当准许。如果被告人要求另行委托辩护人，合议庭应当宣布延期审理，由被告人另行委托辩护人或者由人民法院为其另行指定辩护律师。

★第一百六十五条 被告人当庭拒绝辩护人为其辩护，要求另行委托辩护人的，应当

① ABCD。

② CD。



同意，并宣布延期审理。被告人要求人民法院另行指定辩护律师，合议庭同意的，应当宣布延期审理。

重新开庭后，被告人再次当庭拒绝重新委托的辩护人或者人民法院指定的辩护律师为其辩护的，合议庭应当分别情形作出处理：

（一）被告人是成年人的，可以准许。但被告人不得再另行委托辩护人，人民法院也不再另行指定辩护律师，被告人可以自行辩护；

（二）被告人具有本解释第三十六条规定情形之一的，不予准许。

依照本解释第一百六十四条、本条第一、二款规定另行委托、指定辩护人或者辩护律师的，自案件宣布延期审理之日起至第十日止，准备辩护时间不计入审限。

★第一百七十八条 人民法院在审理中发现新的事实，可能影响定罪的，应当建议人民检察院补充或者变更起诉；人民检察院不同意的，人民法院应当就起诉指控的犯罪事实，依照本解释第一百七十六条的有关规定依法作出裁判。

《高检规则》

★第三百四十八条 法庭审理过程中遇有下列情形之一的，公诉人应当要求法庭延期审理：

（一）发现事实不清、证据不足，或者遗漏罪行、遗漏同案犯罪嫌疑人，需要补充侦查或者补充提供证据的；

（二）发现遗漏罪行或者遗漏同案犯罪嫌疑人，虽不需要补充侦查和补充提供证据，但需要提出追加或者变更起诉的；

（三）需要通知开庭前未向人民法院提供名单的证人、鉴定人或者经人民法院通知而未到庭的证人出庭陈述的。

★第三百四十九条 法庭宣布延期审理后，人民检察院应当在补充侦查的期限内提请人民法院恢复法庭审理或者撤回起诉。

公诉人在法庭审理过程中建议延期审理的次数不得超过两次，每次不得超过一个月。

2. 中止审理

《高法解释》

★第一百八十一条 在审判过程中，自诉人或者被告人患精神病或者其他严重疾病，以及案件起诉到人民法院后被告人脱逃，致使案件在较长时间内无法继续审理的，人民法院应当裁定中止审理。

由于其他不能抗拒的原因，使案件无法继续审理的，可以裁定中止审理。

中止审理的原因消失后，应当恢复审理。中止审理的期间不计入审理期限。

★第二百二十九条 适用简易程序审理的案件，在法庭审理过程中，发现以下不宜适用简易程序情形的，应当决定中止审理，并按照公诉案件或者自诉案件的第一审普通程序重新审理：

（一）公诉案件被告人的行为不构成犯罪的；

（二）公诉案件被告人应当判处三年以上有期徒刑的；

（三）公诉案件被告人当庭翻供，对于起诉指控的犯罪事实予以否认的；

（四）事实不清或者证据不充分的；

（五）其他依法不应当或者不宜适用简易程序的。



3. 终止审理

★第十五条 有下列情形之一的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪：

- (一) 情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪的；
- (二) 犯罪已过追诉时效期限的；
- (三) 经特赦令免除刑罚的；
- (四) 依照刑法告诉才处理的犯罪，没有告诉或者撤回告诉的；
- (五) 犯罪嫌疑人、被告人死亡的；
- (六) 其他法律规定免于追究刑事责任的。

【关联法条】

《高法解释》

★第一百七十六条 人民法院应当根据案件的具体情形，分别作出裁判：

……

(八) 犯罪已过追诉时效期限，并且不是必须追诉或者经特赦令免除刑罚的，应当裁定终止审理；

(九) 被告人死亡的，应当裁定终止审理；对于根据已查明的案件事实和认定的证据材料，能够确认被告人无罪的，应当判决宣告被告人无罪。

★第二百一十五条 人民法院审理单位犯罪案件，被告单位被注销或者宣告破产，但单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员应当负刑事责任的，应当继续审理。

考点解析

1. 延期审理

延期审理是指在法庭审判过程中，遇到某些法定的足以影响审判进行的情形时，法庭决定推迟审理活动，等待影响审判活动进行的法定情形消失之后，再行恢复审判活动。

延期审理的法定情形共有 5 种：

- (1) 需要通知新的证人到庭，调取新的物证重新鉴定或者勘验的。
- (2) 检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查，提出建议的。
- (3) 由于当事人申请回避而不能进行审判的。

(4) 对于辩护人依照有关规定当庭拒绝继续为被告人进行辩护的，合议庭应当准许，同时被告人要求另行委托辩护人的，合议庭应当宣布延期审理；被告人当庭拒绝辩护人为其辩护，要求另行委托辩护人的，应当同意，并宣布延期审理。被告人要求人民法院另行指定辩护律师，合议庭同意的，应当宣布延期审理。

(5) 发现遗漏罪行或者遗漏同案犯罪嫌疑人，虽然不需要补充侦查和补充提供证据，但需要提出追加或者变更起诉的，公诉人向法庭提出延期审理的建议。

其中，第(1)和第(3)项是“可以”延期审理的情形，其余 3 项是“应当”延期审理的情形。

《刑事诉讼法》第 165 条规定了 3 种情形，《高法解释》第 156、157、164 条进一步作了规定。



延期审理

- (1) 需要通知新证人到庭, 调取新物证, 重新鉴定或勘验的
(延期的时间不得超过1个月, 不计入审限, 解释156、165条, “可以”)
- (2) 检察人员发现提起公诉的案件需要补充侦查, 提出建议的
(适用补充侦查的规定, 重新计算审限, 应当)
- (3) 由于当事人申请回避而不能进行审判的
(不另外给时间, 可以)
- (4) 准备辩护时间
(10天, 不计入审限, 应当)
 - ① 拒绝辩护时, 另行委托或指定辩护
 - ② 补充起诉
 - ③ 变更起诉
 - ④ 公诉人提出了新证据
 - (不在证人名单和证据目录内的)

2. 中止审理

中止审理是指在审判过程中, 出现了某些使审判活动在一定期限内无法继续进行的情况时, 审判人员决定暂时停止审判活动, 待有关情形消失后, 再行恢复审判。

在审判过程中, 自诉人、被告人患精神病或者其他严重疾病, 以及案件起诉到人民法院以后, 被告人脱逃, 致使案件在较长时间内无法继续审理的, 人民法院应当裁定中止审理。由于其他不能抗拒的原因, 致使案件无法继续审理的, 可以裁定中止审理。

中止审理的原因消失后, 应当恢复审理。中止审理的期间不计入审理期限。

- 中止审理
(解释181、229条)
 - (1) 案件起诉到人民法院以后, 被告人脱逃
(注意和起诉前就不在案的区别)。
 - (2) 自诉人患精神病或者其他严重疾病
 - (3) 被告人患精神病或者其他严重疾病
 - (4) 简易程序普通程序, 应当决定中止简易程序
(注意和民诉区别)

3. 注意延期审理与中止审理的区别

(1) 二者作出的时间不同。延期审理的决定只能在开庭审理期间作出。而中止审理的裁定则可以在人民法院受理案件以后开庭准备阶段直至裁判作出之前。

(2) 理由不同。

(3) 再次开庭的可预见性不同。延期审理的案件可以预见再次开庭审理的时间, 但中止审理的案件则无法预见恢复审理的时间。

4. 终止审理

(1) 终止审理是指人民法院在案件审判过程中, 遇有法律明确规定的情形, 致使审判不应当或者不需要继续进行, 终结诉讼程序。终止审理的法定情形是《刑事诉讼法》第15条第2项至第6项规定的内容。刑事诉讼法第15条第2至第6项规定了应当终止审理的情形, 特别应注意《高法解释》第176条第9项的规定, 被告人死亡的, 应当裁定终止审理; 对于根据已查明的案件事实和认定的证据材料, 能够确认被告人无罪的, 应当判决宣告被告人无罪。对于刑事诉讼法第15条第1项, 应该宣告无罪。

(2) 特别注意的是, 人民法院审理单位犯罪案件, 被告单位被注销或者宣告破产, 但单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员应当负刑事责任的, 应当继续审理。

【例1】^① 金沙区法院在开庭审判徐某交通肇事案的过程中，徐某的辩护人请求通知新的证人到庭并请求重新勘验。依照法律规定，法庭正确的做法是什么？

- A. 应当决定延期审理
- B. 应当决定中止审理
- C. 可以决定延期审理
- D. 可以决定中止审理

【例2】^② 我国刑事诉讼法中规定了延期审理这种制度，在下述四个选项中，对延期审理的理解正确的是（ ）。

- A. 延期审理是依法将审理时间推迟
- B. 延期审理是依法暂时停止整个诉讼的活动
- C. 延期审理是依法终止诉讼程序
- D. 延期审理是合议庭在法庭审理过程中，宣布暂时休庭，退庭评议

真题演练

1. (2006-2-79)^③ 下列哪些选项属于法院应当终止审理的情形？

- A. 张某涉嫌销售赃物一案，经审理认为情节显著轻微危害不大的
- B. 赵某涉嫌抢劫一案，赵某在一审开庭审理前发病猝死的
- C. 李某以遭受遗弃为由提起自诉，法院审查后不予立案的
- D. 王某以遭受虐待为由提起自诉，后又撤回自诉的

2. (2006-2-38)^④ 对于公诉人向法庭提出的补充侦查延期审理的建议，法院应当如何处理？

- A. 应当同意
- B. 可以同意，也可以不同意
- C. 可以同意延期审理，但限制延期审理的次数只能一次
- D. 不应当同意

3. (2008-2-70)^⑤ 关于刑事案件的延期审理和中止审理，下列哪些说法是正确的？

- A. 延期审理适用于法庭审理过程中，中止审理适用于法院受理案件后至作出判决前
- B. 导致延期审理的原因是庭审自身出现障碍，因而不停止法庭审理以外的诉讼活动，导致中止审理的原因是出现了不能抗拒的情况，使诉讼活动无法正常进行，因而暂停诉讼活动
- C. 延期审理的案件再行开庭的时间具有可预见性，中止审理的案件再行开庭的时间往往无法预见
- D. 不论延期审理还是中止审理，其时间都计入审理期限

4. (2008-2-29)^⑥ 某电子科技有限公司因涉嫌虚开增值税专用发票罪被提起公诉，公司董事长、总经理、会计等5人被认定为该单位犯罪的直接责任人员。在法院审理中，该公司被注销。关于法院的处理，下列哪一选项是正确的？

- A. 继续审理
- B. 终止审理

- ① C。
- ② A。
- ③ BD。
- ④ A。
- ⑤ ABC。
- ⑥ A。



- C. 终止审理, 建议检察机关对公司董事长、总经理、会计等另行起诉
D. 退回检察机关, 建议检察机关对公司董事长、总经理、会计等另行起诉
5. (2008-2-31)^① 法庭在审理被告人某甲入室盗窃案的过程中发现, 某甲在实施犯罪过程中, 为逃避抓捕曾以暴力伤害被害人。关于法院的做法, 下列哪一选项是正确的?
A. 建议检察机关补充侦查 B. 建议检察机关变更起诉
C. 建议检察机关撤回起诉 D. 应当自行补充侦查
6. (2003-2-17)^② 在开庭审理过程中, 被告人趁上厕所之机逃跑, 较长时间一直未被抓获, 应当作出何种处理?
A. 延期审理的决定 B. 延期审理的裁定
C. 中止审理的决定 D. 中止审理的裁定

考点八 自诉案件第一审程序

重点法条

1. 自诉案件的范围

★第一百七十条 自诉案件包括下列案件:

- (一) 告诉才处理的案件;
(二) 被害人有证据证明的轻微刑事案件;
(三) 被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任, 而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件。

【关联法条】

《高法解释》

★第一条 人民法院直接受理的自诉案件包括:

(一) 告诉才处理的案件:

1. 侮辱、诽谤案 (刑法第二百四十六条规定的, 但是严重危害社会秩序和国家利益的除外);

2. 暴力干涉婚姻自由案 (刑法第二百五十七条第一款规定的);

3. 虐待案 (刑法第二百六十条第一款规定的);

4. 侵占案 (刑法第二百七十条规定的)。

(二) 人民检察院没有提起公诉, 被害人有证据证明的轻微刑事案件:

1. 故意伤害案 (刑法第二百三十四条第一款规定的);

2. 非法侵入住宅案 (刑法第二百四十五条规定的);

3. 侵犯通信自由案 (刑法第二百五十二条规定的);

4. 重婚案 (刑法第二百五十八条规定的);

5. 遗弃案 (刑法第二百六十一条规定的);

① B。

② D。





6. 生产、销售伪劣商品案（刑法分则第三章第一节规定的，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外）；

7. 侵犯知识产权案（刑法分则第三章第七节规定的，但是严重危害社会秩序和国家利益的除外）；

8. 属于刑法分则第四章、第五章规定的，对被告人可能判处三年有期徒刑以下刑罚的案件。

对上列八项案件，被害人直接向人民法院起诉的，人民法院应当依法受理。对于其中证据不足、可由公安机关受理的，或者认为对被告人可能判处三年有期徒刑以上刑罚的，应当移送公安机关立案侦查。

（三）被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院已经作出不予追究的书面决定的案件。

2. 自诉案件的审查、处理

★第一百七十一条 人民法院对于自诉案件进行审查后，按照下列情形分别处理：

（一）犯罪事实清楚，有足够证据的案件，应当开庭审判；

（二）缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据；应当说服自诉人撤回自诉，或者裁定驳回。

自诉人经两次依法传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，按撤诉处理。

法庭审理过程中，审判人员对证据有疑问，需要调查核实的，适用本法第一百五十八条的规定。

【关联法条】

《高法解释》

★第一百八十六条 人民法院受理的自诉案件必须符合下列条件：

（一）属于刑事诉讼法第一百七十条、本解释第一条规定的案件；

（二）属于本院管辖的；

（三）刑事案件的被害人告诉的；

（四）有明确的被告人、具体的诉讼请求和能证明被告人犯罪事实的证据。

人民法院受理刑事诉讼法第一百七十条第（三）项规定的自诉案件，还应当符合刑事诉讼法第八十六条、第一百四十五条的规定。

★第一百八十八条 对于自诉案件，人民法院经审查有下列情形之一的，应当说服自诉人撤回起诉，或者裁定驳回起诉：

（一）不符合本解释第一百八十六条规定的条件的；

（二）证据不充分的；

（三）犯罪已过追诉时效期限的；

（四）被告人死亡的；

（五）被告人下落不明的；

（六）除因证据不足而撤诉的以外，自诉人撤诉后，就同一事实又告诉的；

（七）经人民法院调解结案后，自诉人反悔，就同一事实再行告诉的。

★第一百九十二条 对于已经立案，经审查缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据，应当说服自诉人撤回起诉或者裁定驳回起诉；自诉人经说服撤回起诉或者被驳

回起诉后，又提出了新的足以证明被告人有罪的证据，再次提起自诉的，人民法院应当受理。

★第一百九十三条 自诉人明知有其他共同侵害人，但只对部分侵害人提起自诉的，人民法院应当受理，并视为自诉人对其他侵害人放弃告诉权利。判决宣告后自诉人又对其他共同侵害人就同一事实提起自诉的，人民法院不再受理。共同被害人中只有部分人告诉的，人民法院应当通知其他被害人参加诉讼。被通知人接到通知后表示不参加诉讼或者不出庭的，即视为放弃告诉权利。第一审宣判后，被通知人就同一事实又提起自诉的，人民法院不予受理。但当事人另行提起民事诉讼的，不受本解释限制。

★第一百九十四条 被告人实施的两个以上的犯罪行为，分别属于公诉案件和自诉案件的，人民法院可以在审理公诉案件时，对自诉案件一并审理。

★第一百九十八条 对于自诉人要求撤诉的，经人民法院审查认为确属自愿的，应当准许；经审查认为自诉人系被强迫、威吓等，不是出于自愿的，应当不予准许。

★第二百零一条 人民法院裁定准许自诉人撤诉或者当事人自行和解的案件，被告人被采取强制措施的，应当立即予以解除。

★第二百零四条 在自诉案件审理过程中，被告人下落不明的，应当中止审理。被告人归案后，应当恢复审理，必要时，应当对被告人依法采取强制措施。

3. 自诉案件的审理

★第一百七十二条 人民法院对自诉案件，可以进行调解；自诉人在宣告判决前，可以同被告人自行和解或者撤回自诉。本法第一百七十条第三项规定的案件不适用调解。

★第一百七十三条 自诉案件的被告人在诉讼过程中，可以对自诉人提起反诉。反诉适用自诉的规定。

【关联法条】

《高法解释》

★第二百条 调解应当在自愿、合法，不损害国家、集体和其他公民利益的前提下进行，调解达成协议的，人民法院应当制作刑事自诉案件调解书，由审判人员和书记员署名，并加盖人民法院印章。调解书经双方当事人签收后即发生法律效力。调解没有达成协议或者调解书签收前当事人反悔的，人民法院应当进行判决。

考点解析

自诉案件第一审程序

1. 自诉案件的受理程序

人民法院应当在收到自诉状或者口头告诉第2日起15日内作出是否立案的决定，并书面通知自诉人或者代为告诉人。自诉案件的立案就是自诉案件的受理。

人民法院对于自诉案件进行审查后，按照下列情形分别处理：

(1) 犯罪事实清楚，有足够证据的案件，应当开庭审判。

(2) 缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据，应当说服自诉人撤回自诉，或者裁定驳回。

(3) 有下列情形之一的，应当说服自诉人撤回起诉，或者裁定驳回起诉：①不符合法律规定的受理自诉案件的条件；②证据不充分的；③犯罪已过追诉时效期限的；④被告人死亡的；⑤被告人下落不明的；⑥除因证据不足而撤诉的以外，自诉人撤诉后，就同一





事实又告诉的；⑦经人民法院调解结案后，自诉人反悔，就同一事实再行告诉的。

(4) 对于已经立案，经审查缺乏罪证的自诉案件，如果自诉人提不出补充证据，应当说服自诉人撤回起诉或者裁定驳回起诉；自诉人经说服撤回起诉或者被驳回起诉后，又提出了新的足以证明被告人有罪的证据，再次提起自诉的，人民法院应当受理。

(5) 自诉人明知有其他共同侵害人，但只对部分侵害人提起自诉的，人民法院应当受理，并视为自诉人对其他侵害人放弃自诉权。判决宣告后自诉人又对其他共同侵害人就同一事实起诉的，法院不再受理。

(6) 共同被害人中只有部分人告诉的，人民法院应当通知其他被害人参加诉讼。被通知人接到后表示不参加诉讼或者不出庭的，视为放弃告诉权利。一审宣判后，就同一事实又起诉的，法院不予受理。但当事人另行提起民事诉讼的，不受限制。

注：自诉案件的可分性，即自诉案件的可分性包括两种情况（《高法解释》第193条）：①自诉人明知有其他共同侵害人，但只对部分侵害人提起自诉的，人民法院应当受理，并视为自诉人对其他侵害人放弃告诉权利。判决宣告后自诉人又对其他共同侵害人就同一事实提起自诉的，人民法院不再受理。②共同被害人中只有部分人告诉的，人民法院应当通知其他被害人参加诉讼。被通知人接到通知后表示不参加诉讼或者不出庭的，即视为放弃告诉权利。第一审宣判后，被通知人就同一事实又提起自诉的，人民法院不予受理。但当事人另行提起民事诉讼的，不受本解释限制。

被告人实施的2个以上的犯罪行为，分别属于公诉案件和自诉案件的，人民法院可以在审理公诉案件时，对自诉案件一并审理。

2. 自诉案件第一审程序的特点

除了适用简易程序审理的或者法律另有规定的以外，自诉案件的第一审程序参照公诉案件第一审程序的规定进行。自诉案件第一审程序的特殊规定如下：

(1) 对于告诉才处理的案件或者被害人有证据证明的轻微刑事案件，可以适用简易程序，由审判员一人独任审判。

(2) 人民法院对于告诉才处理和被害人有证据证明的轻微刑事案件，可以在查明事实、分清是非的基础上进行调解。第三类自诉案件不得调解。调解达成协议的，应当制作刑事自诉案件调解书。调解书经双方当事人签收后，即发生法律效力。调解没有达成协议，或者调解书签收前当事人反悔的，人民法院应当进行判决。

(3) 自诉人在宣告判决前，可以同被告人自行和解或者撤回自诉。

对于自诉人要求撤诉的，经人民法院审查认为确属自愿的，应当准许；经审查认为自诉人系被强迫、威吓等，不是出于自愿的，应当不予准许。

自诉人经过两次合法传唤，无正当理由拒不到庭的，或者未经法庭许可中途退庭的，按撤诉处理。

自诉人是两人以上的，其中部分人撤诉，不影响案件的继续审理。

人民法院裁定准许自诉人撤诉或者当事人自行和解的案件，被告人被采取强制措施的，应当立即予以解除。

(4) 在自诉案件审理过程中，被告人下落不明的，应当中止审理。被告人归案后，应当恢复审理，必要时，应当对被告人依法采取强制措施。

(5) 告诉才处理和被害人有证据证明的轻微刑事案件的被告人或者其法定代理人在诉讼过程中，可以对自诉人提起反诉。



反诉必须符合下列条件：①反诉的对象必须是本案自诉人；②反诉的内容必须与本案有关；③反诉的案件属于第一、二类自诉案件；④反诉应在诉讼过程中提出。

反诉适用自诉的规定。在有反诉的自诉案件中，诉讼双方当事人同时具有双重身份，既是自诉人又是被告人。反诉应当与自诉案件一并审理。但反诉又是一个独立的诉讼，原自诉人撤诉的，不影响反诉的继续审理。

(6) 被告人实施的两个以上的犯罪行为，分别属于公诉案件和自诉案件的，人民法院可以在审理公诉案件时，对自诉案件一并审理。

(7) 人民法院受理自诉案件后，对于当事人因客观原因不能取得并提供有关证据而申请人民法院调取证据，人民法院认为必要的，可以依法调取。

3. 自诉案件审理的特点

(1) 对于自诉案件应当区分不同的情形，作出不同的处理决定：第一，若犯罪事实清楚、有足够证据的案件，应开庭审判；第二，若缺乏罪证的，要求自诉人提供补充证据，否则应当说服其撤回自诉、或者裁定驳回起诉。

(2) 自诉案件的可分性：①加害人（或者被告人）的可分性；②被害人（自诉人）的可分性；③自诉与反诉的可分性。

(3) 自诉案件的审理：①可以进行调解，但是对于第三类自诉案件则不能适用调解；②可以撤诉、和解；③被告人可以提起反诉；④第一、二类自诉案件可以适用简易程序。

上述三点尤其要注意。

真题演练

1. (2002-2-60)^① 胡女士喜欢编造并传播小道消息，她曾经捏造事实，同时诽谤甲、乙、丙、丁四人。此后，甲独自向人民法院起诉，关于本案，人民法院下列哪些处理方式是错误的？

- A. 人民法院不受理此案
- B. 同意乙、丙、丁不参加诉讼
- C. 乙、丙、丁不参加诉讼，但允许他们在本案宣判后另行提起刑事自诉
- D. 乙、丙、丁不出庭，但允许其保留告诉权

2. (2004-2-28)^② 刘某致王某和李某轻伤，王某将案件起诉到法院，李某接到法院通知后表示不想追究刘的责任，没有参加诉讼。一审宣判后，李某反悔，就同一事实向法院提起自诉。该法院应当如何处理？

- A. 受理李某的自诉
- B. 在李某和刘某之间进行调解
- C. 告知李某在当事人上诉时向第二审法院提出其主张
- D. 不受理李某的自诉

3. (2004-2-24)^③ 在一起自诉案件中，自诉人因对法院审理不满，未经法庭许可而中途退庭。对此，法庭应如何处理？

- A. 追究自诉人法律责任，处以1000元以下罚款

① ACD。

② D。

③ C。



B. 拘传自诉人到庭

C. 按撤诉处理

D. 宣告被告人无罪

4. (2008-2-72)^① 关于自诉案件的审理, 下列哪些做法是正确的?

A. 甲、乙系一起伤害案件的自诉人, 案件审理中甲撤回起诉, 法院继续案件审理

B. 某伤害案, 因检察院作出不起诉决定, 被害人提起自诉, 审理中自诉人与被告人和解而撤回自诉, 法院经审查准许

C. 某遗弃案, 被告人在第二审程序中提出反诉, 法院予以受理并与原自诉合并审理

D. 某侵犯知识产权案, 第二审中当事人和解, 法院裁定准许撤回自诉并撤销一审判决

5. (2005-2-75)^② 刘某因生活琐事与邻居邓某争吵, 邓某不堪刘某辱骂, 击打刘某面部, 致刘某鼻骨等部位受伤。刘某向人民法院提起自诉, 要求追究邓某的刑事责任。在该案审理过程中, 邓某对刘某以侮辱、诽谤罪提起反诉。下列哪些说法是正确的?

A. 人民法院在审理过程中可以就两个诉讼在刘某与邓某之间进行调解

B. 刘某可在判决宣告前要求撤回自诉, 根据法定情形, 人民法院可以不予准许

C. 如果刘某撤回起诉, 人民法院应终止审理邓某的反诉

D. 如果刘某撤回起诉, 人民法院应当继续审理邓某的反诉

6. (2007-2-22)^③ 张某以侮辱罪对王某提起自诉。一审中, 经调解双方达成协议。但在送达调解书时, 张某反悔, 拒绝签收。关于本案, 下列哪一选项是正确的?

A. 调解协议一经达成, 即发生法律效力

B. 调解书经审判人员和书记员署名, 并加盖法院印章后, 即发生法律效力

C. 无论当事人是否签收, 调解书一经送达, 即发生法律效力

D. 本案中调解书并未生效, 人民法院应当进行判决

7. (2005-2-30)^④ 高某以诽谤罪将范某起诉至某县法院。县法院经审查认为, 该案应属本院管辖, 该案有明确的被告人、具体的诉讼请求和能证明被告人犯罪事实的证据, 应予受理。但被告人范某目前下落不明。对此, 法院应当如何处理?

A. 裁定中止审理

B. 说服自诉人撤回起诉或者裁定驳回起诉

C. 宣告范某犯有诽谤罪并处以刑罚

D. 将案件交公安机关查找范某下落

考点九 第一审案件的审理期限及计算

重点法条

★第一百六十八条 人民法院审理公诉案件, 应当在受理后一个月以内宣判, 至迟不

① ABD。

② ABD。

③ D。

④ B。

得超过一个半月。有本法第一百二十六条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长一个月。

人民法院改变管辖的案件，从改变后的人民法院收到案件之日起计算审理期限。

人民检察院补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民法院后，人民法院重新计算审理期限。

【关联法条】

《六部委规定》

★37.（第2款）人民法院对提起公诉案件进行审查的期限计入人民法院的审理期限。

《高法解释》

★第一百零九条 审理公诉案件的期限，依照刑事诉讼法的规定执行。适用普通程序审理的被告人被羁押的自诉案件，应当在被告人被羁押后一个月内宣判，至迟不得超过一个半月。有刑事诉讼法第一百二十六条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长一个月。

需要延长审理期限的，应当在期满七日前报请高级人民法院批准或者决定。

适用普通程序审理的被告人未被羁押的自诉案件，应当在立案后六个月内宣判。有特殊情况需要延长审理期限的，由本院院长批准，可以延长三个月。

★第一百一十条 审理期间，对被告人作精神病鉴定的时间不计入审理期限。

★第一百八十一条第三款 中止审理的原因消失后，应当恢复审理。中止审理的期间不计入审理期限。

考点解析

1. 公诉案件审理期限

人民法院审理公诉案件，应当在受理后1个月内宣判，至迟不得超过1个半月。有下列情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长1个月：交通十分不便的边远地区的重大复杂案件；重大的犯罪集团案件；流窜作案的重大复杂案件；犯罪涉及面广，取证困难的重大复杂案件。

人民法院改变管辖的案件，从改变后的人民法院收到案件之日起计算审理期限。

人民检察院补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民法院后，人民法院重新计算审理期限。

2. 自诉案件审理期限

（1）适用普通程序审理的被告人被羁押的自诉案件，应当在被告人被羁押后1个月内宣判，至迟不得超过1个半月。有刑事诉讼法第126条规定情形之一的，经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定，可以再延长1个月。

（2）适用普通程序审理被告人未被羁押的自诉案件，应当在立案后6个月宣判。有特殊情况需要延长审理期限的，由本院院长批准，可以延长3个月。

（3）适用简易程序审理的自诉案件，按照简易程序的审理期限计算。

3. 注意审理期限的计算问题

（1）一般应当从案件受理之日起计算。

（2）另外注意如下四点：①人民法院对提起公诉的案件进行审查的期限应计入审理期



限之中；②法院改变管辖的案件，应从改变后的人民法院收到案件之日起计算审理期限；③对于检察机关补充侦查的案件，补充侦查完毕移送人民法院后，法院的审理期限重新计算；④中止审理的期间不计入审理期限。

(3) 自诉案件被告人羁押和未被羁押的审限不同。

真题演练

(2004-2-31)^① 孙某以张某构成诽谤罪向某县人民法院提起自诉。县人民法院受理本案后，决定对本案适用普通程序进行审理。在张某未被羁押的情况下，该法院立案后应在下列哪个时间内宣判？

- A. 一个月
- B. 一个半月
- C. 三个月
- D. 六个月

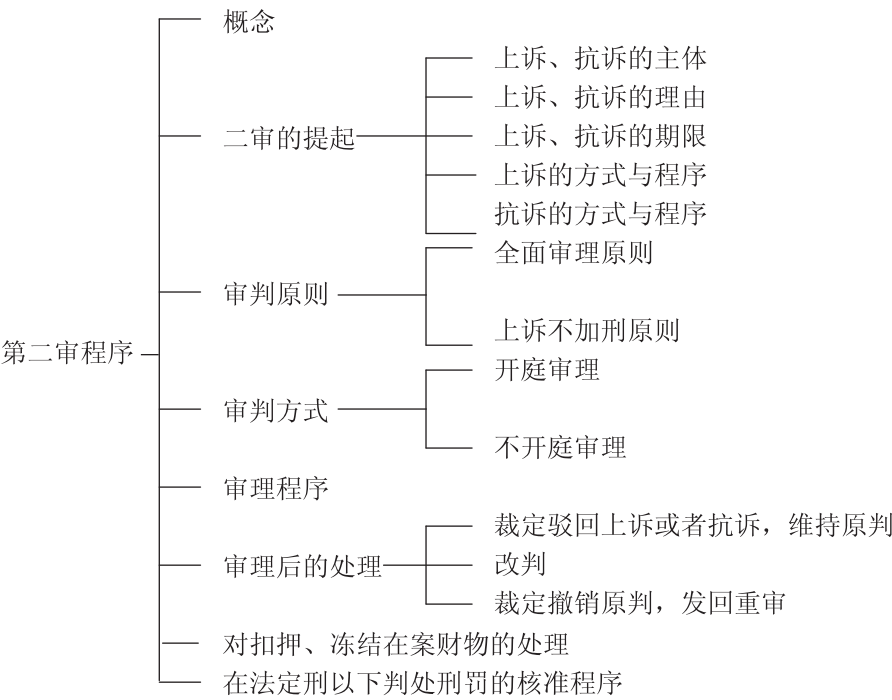


① D。

第十六讲 第二审程序

【本讲概要】 第二审程序也是司法考试的重点内容。本讲中最重要的知识点有：上诉、抗诉的主体、期限、程序；全面审理原则，上诉不加刑原则；第二审的审判方式和程序及审理后的处理。

【知识结构图】



考点一 第二审程序的提起

重点法条

1. 上诉的主体

★第一百八十条 被告人、自诉人和他们的法定代理人，不服地方各级人民法院第一审的判决、裁定，有权用书状或者口头向上一级人民法院上诉。被告人的辩护人和近亲属，经被告人同意，可以提出上诉。

附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，可以对地方各级人民法院第一审的判决、裁定中的附带民事诉讼部分，提出上诉。

对被告人的上诉权，不得以任何借口加以剥夺。



2. 抗诉的主体

★第一百八十一条 地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候，应当向上一级人民法院提出抗诉。

★第一百八十二条 被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的，自收到判决书后五日以内，有权请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人的请求后五日以内，应当作出是否抗诉的决定并且答复请求人。

3. 抗诉的理由

《高检规则》

★第三百九十七条 人民检察院认为同级人民法院第一审判决、裁定有下列情形之一的，应当提出抗诉：

- (一) 认定事实不清、证据不足的；
- (二) 有确实、充分证据证明有罪而判无罪，或者无罪判有罪的；
- (三) 重罪轻判，轻罪重判，适用刑罚明显不当的；
- (四) 认定罪名不正确，一罪判数罪、数罪判一罪，影响量刑或者造成严重的社会影响的；
- (五) 免除刑事处罚或者适用缓刑错误的；
- (六) 人民法院在审理过程中严重违反法律规定的诉讼程序的。

4. 上诉、抗诉的期限

★第一百八十三条 不服判决的上诉和抗诉的期限为十日，不服裁定的上诉和抗诉的期限为五日，从接到判决书、裁定书的第二日起算。

《高法解释》

★第二百三十五条 二审人民法院受理的上诉和抗诉案件，必须是在法定期限内提出的。不服判决的上诉和抗诉的期限为十日；不服裁定的上诉和抗诉的期限为五日。上诉和抗诉的期限，从接到判决书、裁定书的第二日起计算。

★第二百四十二条 对附带民事判决或者裁定的上诉、抗诉期限，应当按照刑事部分的上诉、抗诉期限确定。如果原审附带民事部分是另行审判的，上诉期限应当按照民事诉讼法规定的期限执行。

5. 上诉、抗诉的方式、程序及撤回

★第一百八十四条 被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人通过原审人民法院提出上诉的，原审人民法院应当在三日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。

被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人直接向第二审人民法院提出上诉的，第二审人民法院应当在三日以内将上诉状交原审人民法院送交同级人民检察院和对方当事人。

★第一百八十五条 地方各级人民检察院对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉，应当通过原审人民法院提出抗诉书，并且将抗诉书抄送上一级人民检察院。原审人民法院应当将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院，并且将抗诉书副本送交当事人。

上级人民检察院如果认为抗诉不当，可以向同级人民法院撤回抗诉，并且通知下级人民检察院。

【关联法条】

《高法解释》

★第二百三十二条 地方各级人民法院在宣告第一审判决、裁定时，应当明确告知被告人、自诉人、附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，如果不服判决或者裁定，有权在法定期限内以书状或者口头形式向上一级人民法院提出上诉；被告人的辩护人和近亲属，在法定期限内经被告人同意，也可以提出上诉；附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人，可以对判决或者裁定中的附带民事部分，提出上诉。

★第二百三十六条 被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人通过第一审人民法院提出上诉的，第一审人民法院应当审查上诉是否符合法律规定。符合法律规定的，应当在上诉期满后三日内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。

★第二百三十七条 被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人直接向第二审人民法院提出上诉的，第二审人民法院应当在收到上诉状后三日以内将上诉状交第一审人民法院。第一审人民法院应当审查上诉是否符合法律规定。符合法律规定的，应当在接到上诉状后三日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院，同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。

★第二百三十八条 被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人及其法定代理人在上诉期限内要求撤回上诉的，应当准许。

被告人、自诉人、附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人是否提出上诉，以他们在上诉期满前最后一次的意思表示为准。

★第二百三十九条 被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人及其法定代理人在上诉期满后要求撤回上诉的，应当由第二审人民法院进行审查。如果认为原判决认定事实和适用法律正确，量刑适当，应当裁定准许被告人撤回上诉；如果认为原判决事实不清，证据不足或者将无罪判为有罪、轻罪重判等，应当不准许撤回上诉，并按照上诉程序进行审理。

★第二百四十条 地方各级人民检察院对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉，通过第一审人民法院提交抗诉书。第一审人民法院应当在抗诉期满后三日内将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院，并且将抗诉书副本送交当事人。

第二百四十一条 人民检察院在抗诉期限内撤回抗诉的，第一审人民法院不再向上一级人民法院移送案件；如果是在抗诉期满后第二审人民法院宣告裁判前撤回抗诉的，第二审人民法院可以裁定准许，并通知第一审人民法院和当事人。

《高检规则》

★第四百零一条 人民检察院对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉，应当制作抗诉书通过原审人民法院向上一级人民法院提出，并将抗诉书副本连同案件材料报送上一级人民检察院。

★第四百零二条 被害人及其法定代理人不服地方各级人民法院第一审的判决的，在收到判决书后五日以内请求人民检察院提出抗诉的，人民检察院应当立即进行审查，在收到被害人及其法定代理人的请求后五日以内作出是否抗诉的决定，并且答复请求人。经审查认为应当抗诉的，适用本规则第三百九十七条至第四百零一条的规定办理。

被害人及其法定代理人在收到判决书五日以后请求人民检察院提出抗诉的，由人民检



察院决定是否受理。

★第四百零三条 上一级人民检察院对下级人民检察院按照第二审程序提出抗诉的案件，认为抗诉正确的，应当支持抗诉；认为抗诉不当的，应当向同级人民法院撤回抗诉，并且通知下级人民检察院。下级人民检察院如果认为上一级人民检察院撤回抗诉不当的，可以提请复议。上一级人民检察院应当复议，并将复议结果通知下级人民检察院。

上一级人民检察院在上诉、抗诉期限内、发现下级人民检察院应当提出抗诉而没有提出抗诉的案件，可以指令下级人民检察院依法提出抗诉。

考点解析

（一）第二审程序的概念

第二审程序，又称上诉审程序，是指第一审人民法院的上一级人民法院，对不服第一审人民法院尚未发生法律效力判决或裁定而提出上诉或者抗诉的案件进行审理时所适用的诉讼程序。

在理解第二审程序时，应注意以下几点：

1. 第二审程序不是审理刑事案件的必经程序。如果对于第一审人民法院作出的判决、裁定，在法定期限内，上诉权人不上诉，人民检察院不抗诉，该判决、裁定在上诉、抗诉期满后就发生法律效力，就不会引起第二审程序。

2. 不能将第二审程序简单地等同于对同一案件进行第二次审理的程序。因为对同一案件进行第二次审理，根据情况不同，还可能是第一审程序或者是审判监督程序。

3. 中级人民法院、高级人民法院和最高人民法院对于它的下一级人民法院来说，都是第二审人民法院。

（二）第二审程序的提起

1. 上诉、抗诉的主体

（1）上诉的主体

上诉是指享有上诉权的主体不服第一审未生效的判决、裁定，依照法定程序和期限，要求上一级人民法院对案件进行重新审判的诉讼行为。有权上诉的人员有：

① 自诉人及其法定代理人。

② 被告人及其法定代理人。

③ 经被告人同意的辩护人和近亲属。被告人的辩护人和近亲属不是案件的当事人，没有独立的上诉权，其上诉必须得到被告人的同意。被告人的辩护人、近亲属经被告人同意提起上诉的，应当列被告人为上诉人。

④ 附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人有权对地方各级人民法院一审判决、裁定中的附带民事诉讼部分提出上诉，对判决、裁定中的刑事部分，则无权上诉。如果附带民事诉讼的当事人同时也是刑事诉讼当事人中的被告人、自诉人，则他们对刑事诉讼部分和附带民事诉讼部分都可以对提出上诉。如果对刑事诉讼部分没有人提出上诉，人民检察院也没有提出抗诉，附带民事诉讼的当事人及其法定代理人的上诉，不影响判决、裁定中的刑事部分的生效。

（2）抗诉的主体

抗诉是指人民检察院发现或者认为人民法院的判决、裁定确有错误时，提请审判机关





依法重新审理并予以纠正的诉讼行为。抗诉分为两种：一是上诉审程序的抗诉，即对一审未生效裁判的抗诉，本专题论述的就是这种抗诉；二是再审程序的抗诉，即对生效裁判的抗诉。

在上诉审的抗诉中，地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候，应当向上一级人民法院提出抗诉。有权对一审未生效判决、裁定抗诉的机关是一审人民法院的同级人民检察院。依法对未生效的裁判提起抗诉，是地方各级人民检察院对同级人民法院的审判活动进行法律监督的重要表现形式。

被害人及其法定代理人没有上诉权。如果其不服地方各级人民法院第一审的判决的，自收到判决书后5日以内，有权请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到被害人及其法定代理人的请求后5日以内，应当作出是否抗诉的决定并答复请求人。被害人及其法定代理人的请求抗诉权，并不等于上诉权，并不必然引起二审程序。注意，被害人及其法定代理人只对一审判决有请求抗诉权，对一审裁定没有请求抗诉权。

2. 上诉、抗诉的理由

(1) 上诉的理由

对于上诉的理由，刑事诉讼法没有规定，未作任何限制。有上诉权的人只要不服一审未生效的判决、裁定，并在上诉期限内依法提出上诉，人民法院就应当受理，并引起二审程序。人民法院不得以任何借口限制上诉人的上诉理由，也不允许以其上诉理由不正确、不充分为由而不接受上诉。

(2) 抗诉的理由

人民检察院提出抗诉，必须是“人民法院第一审的判决、裁定确有错误”。具体是指第一审的判决、裁定有下列情形之一的：

- ① 认定事实不清、证据不足的；
- ② 有确实、充分的证据证明有罪而判无罪，或者无罪判有罪的；
- ③ 重罪轻判、轻罪重判，适用刑罚明显不当的；
- ④ 认定罪名不正确，一罪判数罪、数罪判一罪，影响量刑或者造成严重社会影响的；
- ⑤ 免除刑事处罚或者适用缓刑错误的；
- ⑥ 人民法院在审理过程中严重违反法律规定的诉讼程序的。

3. 上诉、抗诉的期限

不服判决的上诉和抗诉的期限为10日，不服裁定的上诉和抗诉的期限为5日，从接到判决书、裁定书的第2日起算。

对附带民事判决或者裁定的上诉、抗诉期限，应当按照刑事部分的上诉、抗诉期限确定。如果原审附带民事部分是另行审判的，上诉期限应当按照民事诉讼法规定的期限执行。

只有在法定期限内提出的上诉、抗诉才能产生相应的效力；超出法定期限，如果没有人民法院认定的合理理由，提出的上诉、抗诉便不具有法律效力，第一审判决、裁定即告生效。

4. 上诉的方式与程序

(1) 上诉可以用书状和口头两种形式提出。无论以哪一种形式提出，人民法院均应受理。口头上诉的，人民法院应当制作笔录。



(2) 上诉可以通过原审人民法院提出,也可以直接向上一级人民法院提出。

① 上诉人通过原审人民法院提出上诉的,原审人民法院应当在3日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院,同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。

② 上诉人直接向第二审人民法院提出上诉的,第二审人民法院应当在收到上诉状后3日以内将上诉状交第一审人民法院。第一审人民法院应当审查上诉是否符合法律规定。符合法律规定的,应当在接到上诉状后3日以内将上诉状连同案卷、证据移送上一级人民法院,同时将上诉状副本送交同级人民检察院和对方当事人。

(3) 被告人、自诉人、附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人是否提出上诉,以他们在上诉期满前最后一次的意思表示为准。

(4) 被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人及其法定代理人在上诉期限内要求撤回上诉的,应当准许。

(5) 被告人、自诉人、附带民事诉讼的原告人和被告人及其法定代理人在上诉期满后要求撤回上诉的,应当由第二审人民法院进行审查。第二审人民法院认为原判决认定事实和适用法律正确,量刑适当,应当裁定准许撤回上诉;认为原判决事实不清、证据不足或者将无罪判为有罪、轻罪重判等,应当不允许撤回上诉,并按照上诉程序进行审理。

(6) 上诉状的内容与制作:

① 首部。写明以下内容:第一,标题,“刑事上诉状”。第二,上诉人的基本情况。第三,被上诉人的基本情况(公诉案件被告人上诉的不列被上诉人)。第四,案由,“上诉人因××一案,于××年××月××日收到×××人民法院〔年度〕×刑初字第××号刑事判决书(或裁定书),现因不服该判决(或裁定)提出上诉。”

② 上诉请求和理由。上诉请求主要是要求二审法院撤销、变更原审裁判或者重新审理。上诉理由主要针对原审判决的不当,驳斥一审判决,阐明上诉根据。写完正文,接着写“为此,特向你院上诉,请求依法撤销原判(或裁定)予以改判(或重新审判)。”然后再写明致呈的法院。

③ 附项及尾部。附:本上诉状副本X份。最后是上诉人签名,注明具状日期。

5. 抗诉的方式和程序

(1) 抗诉只能以抗诉书的形式提出,不能采用口头形式;同时,抗诉也只能通过原审人民法院提出,不能直接向第二审人民法院抗诉。地方各级人民检察院对同级人民法院第一审判决、裁定的抗诉,应当通过原审人民法院提出抗诉书,并且将抗诉书抄送上一级人民检察院。原审人民法院应当在抗诉期满后3日以内将抗诉书连同案卷、证据移送上一级人民法院,并且将抗诉书副本送交当事人。

(2) 上级人民检察院认为抗诉正确的,应当支持抗诉;认为抗诉不当的,应当向同级人民法院撤回抗诉,并且通知下级人民检察院。下级人民检察院认为上级人民检察院撤回抗诉不当的,可以提请复议。上级人民检察院应当作出复议,并将复议结果通知下级人民检察院。上一级人民检察院在上诉、抗诉期限内发现下级人民检察院应当抗诉而没有抗诉的,可以指令下级人民检察院依法提出抗诉。

(3) 人民检察院在抗诉期限内撤回抗诉的,第一审人民法院不再向上一级人民法院移送案件;如果是在抗诉期满后第二审人民法院宣告裁判前撤回抗诉的,第二审人民法院可以裁定准许,并通知第一审人民法院和当事人。

(4) 抗诉书的内容与制作

×××人民检察院

刑事抗诉书

×检刑抗字〔年度〕第××号

原审被告入……（写明基本情况）

原审被告入×××……（姓名、案由）一案，由×××公安局侦查终结移送本院审查起诉，本院×年×月×日提起公诉。×××人民法院以××号刑事判决书作出判决：……（判决结果）。

经依法审查，本案的事实如下：……（概括叙写检察机关认定的事实、情节。）

原审被告入的上述犯罪事实清楚，证据确实充分，足以认定。

本院认为，……（写明对判决的审查意见和上诉理由）

综上所述，为严肃国法，准确惩治犯罪，依照刑事诉讼法第××条的规定，特提出抗诉，请依法改判。

此致

×××人民法院

检察员×××

×年×月×日（院印）

附：1. 被告人现在何处

2. 证据目录

3. 证人名单

真题演练

1. (2005-2-76题)① 甲与乙婚后六年，乙又与另一男子相爱，并通过熟人办理了结婚登记手续。甲得知后将乙起诉至法院，乙被法院以重婚罪判处有期徒刑一年。对本案第一审判决，哪些人享有独立上诉权？

- A. 甲 B. 乙 C. 甲、乙的父母 D. 乙的辩护人

2. (2006-2-36)② 不服地方各级法院第一审未生效判决时，哪类人有权请求检察院提起抗诉？

- A. 被害人及其近亲属 B. 被害人及其诉讼代理人
C. 被害人及其法定代理人 D. 被害人以及附带民事诉讼原告人

3. (2005-2-34)③ 叶某因挪用资金罪被判处有期徒刑一年缓刑两年，判决宣告时叶某表示不上诉。其被解除羁押后经向他人咨询，认为自己不构成犯罪，于是又想提出上诉。下列哪一项是正确的？

- A. 叶某已明确表示不上诉，因此不能再提起上诉
B. 需经法院同意，叶某才能上诉
C. 在上诉期满前，叶某有权提出上诉
D. 叶某可在上诉期满前提出上诉，但因一审判决未生效，需对他重新收押

① AB。

② C。

③ C。



考点二 二审程序的审判

重点法条

1. 全面审查原则

★第一百八十六条 第二审人民法院应当就第一审判决认定的事实和适用法律进行全面审查，不受上诉或者抗诉范围的限制。

共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的，应当对全案进行审查，一并处理。

【关联法条】

《高法解释》

★第二百四十六条 第二审人民法院应当就第一审判决、裁定认定的事实和适用法律进行全面审查，不受上诉或者抗诉范围的限制。

★第二百四十七条 共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉的，或者人民检察院只就第一审人民法院对部分被告人的判决提出抗诉的，第二审人民法院应当对全案进行审查，一并处理。

★第二百四十八条 共同犯罪案件，如果提出上诉的被告人死亡，其他被告人没有提出上诉，第二审人民法院仍应当对全案进行审查。死亡的被告人不构成犯罪的，应当宣告无罪；审查后认为构成犯罪的，应当宣布终止审理。对其他同案被告人仍应当作出判决或者裁定。

★第二百四十九条 审理附带民事诉讼的上诉、抗诉案件，应当对全案进行审查。如果第一审判决的刑事部分并无不当，第二审人民法院只需就附带民事诉讼部分作出处理。如果第一审判决附带民事部分事实清楚，适用法律正确的，应当以刑事附带民事裁定维持原判，驳回上诉、抗诉。

★第二百五十条 附带民事诉讼案件，只有附带民事诉讼的当事人和他们的法定代理人提出上诉的，第一审刑事部分的判决，在上诉期满后即发生法律效力。

应当送监执行的第一审刑事被告人是第二审附带民事诉讼被告人的，在第二审附带民事诉讼案件审结前，可以暂缓送监执行。

★第二百五十二条 在第二审程序中，被告人除自行辩护外，还可以继续委托第一审辩护人或者另行委托辩护人辩护。

共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉或者人民检察院只就第一审人民法院对部分被告人的判决提出抗诉的，其他同案被告人也可以委托辩护人辩护。

★第二百五十六条 共同犯罪案件，没有提出上诉的和没有对其判决提出抗诉的第一审被告人，应当参加法庭调查，并可以参加法庭辩论。

★第二百六十条 第二审人民法院审理刑事附带民事上诉、抗诉案件，如果发现刑事和附带民事部分均有错误需依法改判的，应当一并改判。

★第二百六十一条 第二审人民法院审理对刑事部分提出上诉、抗诉，附带民事诉讼部分已经发生法律效力的案件，如果发现第一审判决或者裁定中的民事部分确有错误，应当对民事部分按照审判监督程序予以纠正。

★第二百六十二条 第二审人民法院审理对附带民事诉讼部分提出上诉、抗诉，刑事





部分已经发生法律效力案件，如果发现第一审判决或者裁定中的刑事部分确有错误，应当对刑事部分按照审判监督程序进行再审，并将附带民事诉讼部分与刑事部分一并审理。

★第二百六十三条 对第二审自诉案件，必要时可以调解，当事人也可以自行和解。调解结案的，应当制作调解书，第一审判决、裁定视为自动撤销；当事人自行和解的，由人民法院裁定准许撤回自诉，并撤销第一审判决或者裁定。

★第二百六十四条 第二审人民法院对于调解结案或者当事人自行和解的自诉案件，被告人被采取强制措施的，应当立即予以解除。

★第二百六十五条 在第二审程序中，自诉案件的当事人提出反诉的，第二审人民法院应当告知其另行起诉。

★第二百六十六条 在第二审案件附带民事部分审理中，第一审民事原告人增加独立的诉讼请求或者第一审民事被告人提出反诉的，第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解，调解不成的，告知当事人另行起诉。

2. 上诉不加刑原则

★第一百九十条 第二审人民法院审判被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件，不得加重被告人的刑罚。

人民检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉的，不受前款规定的限制。

【关联法条】

《高法解释》

★第二百五十七条 第二审人民法院审理被告人或者其法定代理人、辩护人、近亲属提出上诉的案件，不得加重被告人的刑罚，并应当执行下列具体规定：

（一）共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉的，既不能加重提出上诉的被告人的刑罚，也不能加重其他同案被告人的刑罚；

（二）对原判认定事实清楚、证据充分，只是认定的罪名不当的，在不加重原判刑罚的情况下，可以改变罪名；

（三）对被告人实行数罪并罚的，不得加重决定执行的刑罚，也不能在维持原判决定执行的刑罚不变的情况下，加重数罪中某罪的刑罚；

（四）对被告人判处拘役或者有期徒刑宣告缓刑的，不得撤销原判宣告的缓刑或者延长缓刑考验期；

（五）对事实清楚、证据充分，但判处的刑罚畸轻，或者应当适用附加刑而没有适用的案件，不得撤销第一审判决，直接加重被告人的刑罚或者适用附加刑，也不得以事实不清或者证据不足发回第一审人民法院重新审理。必须依法改判的，应当在第二审判决、裁定生效后，按照审判监督程序重新审判。

人民检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉的案件，不受前款规定的限制。但是人民检察院抗诉的案件，经第二审人民法院审理后，改判被告人死刑立即执行的，应当报请最高人民法院核准。

★第二百五十八条 共同犯罪案件中，人民检察院只对部分被告人的判决提出抗诉的，第二审人民法院对其他第一审被告人不得加重刑罚。

3. 上诉、抗诉案件的审理方式

★第一百八十七条 第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。合议庭经过阅卷，讯问被告人、听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见，对事实清楚



的，可以不开庭审理。对人民检察院抗诉的案件，第二审人民法院应当开庭审理。

第二审人民法院开庭审理上诉、抗诉案件，可以到案件发生地或者原审人民法院所在地进行。

★第一百九十五条 第二审人民法院审判上诉或者抗诉案件的程序，除本章已有规定的以外，参照第一审程序的规定进行。

另外，根据最高法院最近的规定，死刑案件的第二审必须开庭审理。

【关联法条】

《关于死刑第二审案件开庭审理程序若干问题的规定（试行）》

★第一条 第二审人民法院审理第一审判处死刑立即执行的被告人上诉、人民检察院抗诉的案件，应当依照法律和有关规定开庭审理。

4. 对上诉、抗诉案件审理后的处理

★第一百八十九条 第二审人民法院对不服第一审判决的上诉、抗诉案件，经过审理后，应当按照下列情形分别处理：

（一）原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判；

（二）原判决认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判；

（三）原判决事实不清楚或者证据不足的，可以在查清事实后改判；也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

★第一百九十一条 第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的，应当裁定撤销原判；发回原审人民法院重新审判：

（一）违反本法有关公开审判的规定的；

（二）违反回避制度的；

（三）剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的；

（四）审判组织的组成不合法的；

（五）其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的。

★第一百九十二条 原审人民法院对于发回重新审判的案件，应当另行组成合议庭，依照第一审程序进行审判。对于重新审判后的判决，依照本法第一百八十条、第一百八十一条、第一百八十二条的规定可以上诉、抗诉。

★第一百九十三条 第二审人民法院对不服第一审裁定的上诉或者抗诉，经过审查后，应当参照本法第一百八十九条、第一百九十一条和第一百九十二条的规定，分别情形用裁定驳回上诉、抗诉，或者撤销、变更原裁定。

【关联法条】

《高法解释》

★第二百四十八条 共同犯罪案件，如果提出上诉的被告人死亡，其他被告人没有提出上诉，第二审人民法院仍应当对全案进行审查。死亡的被告人不构成犯罪的，应当宣告无罪；审查后认为构成犯罪的，应当宣布终止审理。对其他同案被告人仍应当作出判决或者裁定。

★第二百五十五条 第二审人民法院开庭审理上诉或者抗诉案件，除参照第一审程序的规定外，还应当依照下列规定进行：



(一) 法庭调查阶段, 审判长或者审判员宣读第一审判决书、裁定书后, 由上诉人陈述上诉理由或者由检察人员宣读抗诉书; 如果是既有上诉又有抗诉的案件, 先由检察人员宣读抗诉书, 再由上诉人陈述上诉理由; 法庭调查的重点要针对上诉或者抗诉的理由, 全面查清事实, 核实证据;

(二) 法庭调查阶段, 如果检察人员或者辩护人申请出示、宣读、播放第一审审理期间已经移交给人民法院的证据的, 法庭应当指令值庭法警出示、播放有关证据; 需要宣读的证据, 由法警交由申请人宣读;

(三) 法庭辩论阶段, 上诉案件, 应当先由上诉人、辩护人发言, 再由检察人员发言; 抗诉案件, 应当先由检察人员发言, 再由被告人、辩护人发言; 既有上诉又有抗诉的案件, 应当先由检察人员发言, 再由上诉人、辩护人发言, 并进行辩论。

★第二百五十六条 共同犯罪案件, 没有提出上诉的和没有对其判决提出抗诉的第一审被告人, 应当参加法庭调查, 并可以参加法庭辩论。

《六部委规定》

★46. 对于人民检察院抗诉的案件, 经第二审人民法院审查后, 认为应当判处被告人死刑的, 按照刑事诉讼法第一百八十九条的规定处理, 即第二审人民法院认为原判决认定事实没有错误, 但适用法律有错误, 或者量刑不当的, 应当改判; 认为原判决事实不清或者证据不足的, 可以在查清事实后改判或者发回重审。其中, 对于第二审人民法院直接改判死刑的案件, 无论该案件的死刑核准权是否下放, 都应当报请最高人民法院核准。

5. 第二审程序的审理期限

★第一百九十六条 第二审人民法院受理上诉、抗诉案件, 应当在一个月以内审结, 至迟不得超过一个半月。有本法第一百二十六条规定情形之一的, 经省、自治区、直辖市高级人民法院批准或者决定, 可以再延长一个月, 但是最高人民法院受理的上诉、抗诉案件, 由最高人民法院决定。

考点解析

(一) 全面审查原则

《高法解释》第 246、247、248、249、260、261、262 条。

1. 全面审查原则是指二审法院需要对收到的上诉、抗诉案件从程序和实体两个方面对第一审判决所认定的事实和适用法律进行全面审查, 不受上诉或者抗诉范围的限制。共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的, 应当对全案进行审查, 一并处理。审理附带民事诉讼的上诉、抗诉案件, 也应当对全案进行审查。

2. 根据《高法解释》第 248 条规定, 共同犯罪案件, 如果提出上诉的被告人死亡, 其他被告人没有提出上诉, 第二审人民法院仍应当对全案进行审查。死亡的被告人不构成犯罪的, 应当宣告无罪; 审查后认为构成犯罪的, 应当宣布终止审理。对其他同案被告人仍应当作出判决或者裁定。

3. 根据《高法解释》第 256 条规定, 共同犯罪案件, 没有提出上诉的和没有对其判决提出抗诉的第一审被告人, 应当参加法庭调查, 并可以参加法庭辩论。

4. 根据该《高法解释》第 252 条规定, 共同犯罪案件, 只有部分被告人提出上诉或者人民检察院只就第一审人民法院对部分被告人的判决提出抗诉的, 其他同案被告人也可

以委托辩护人辩护；如果符合指定辩护，法院还应当或者可以为其指定辩护。

（二）上诉不加刑原则及其体现

上诉不加刑原则是指第二审人民法院在审判仅有被告人或者他的法定代理人、辩护人、近亲属上诉的案件时，不得加重被告人刑罚的一项审判原则。但如果人民检察院提出抗诉或者自诉人提出上诉的，则不受该原则的限制。此外，上诉不加刑原则只适用于二审法院的审判，对于被二审法院发回重审的案件，或者是按审判监督程序审理的案件，也不适用该原则。上诉不加刑原则的体现：

1. 共同犯罪案件，只有部分被告人提出上诉的，既不能加重提出上诉的被告人的刑罚，也不能加重其他同案被告人的刑罚；人民检察院只对部分被告人的判决提出抗诉的，第二审人民法院对其他第一审被告人不得加重刑罚。

2. 对原判认定事实清楚、证据充分，只是认定的罪名不当的，在不加重原判刑罚的情况下，可以改变罪名。

3. 对被告人实行数罪并罚的，不得加重决定执行的刑罚，也不能在维持原判决决定执行的刑罚不变的情况下，加重数罪中某罪的刑罚。

4. 对被告人判处拘役或者有期徒刑宣告缓刑的，不得撤销原判决宣告的缓刑或者延长缓刑考验期。

5. 对事实清楚、证据充分，但判处的刑罚畸轻，或者应当适用附加刑而没有适用的案件，不得撤销第一审判决，直接加重被告人的刑罚或者适用附加刑，也不得以事实不清或者证据不足发回第一审人民法院重新审理。必须依法改判的，应当在第二审判决、裁定生效后，按照审判监督程序重新审判。

（三）二审案件的审判方式、程序

1. 二审案件的审判方式

第二审人民法院对上诉案件，应当组成合议庭，开庭审理。合议庭经过阅卷，讯问被告人、听取其他当事人、辩护人、诉讼代理人的意见，对事实清楚的，可以不开庭审理。对人民检察院抗诉的案件和死刑案件，第二审人民法院应当开庭审理。第二审人民法院开庭审理上诉、抗诉案件，可以到案件发生地或者原审人民法院所在地进行。对于开庭审理的二审案件，同级人民检察院应当派员出庭。第二审人民法院必须在开庭10日以前通知人民检察院查阅案卷。共同犯罪案件，没有提出上诉的和没有对其判决提出抗诉的第一审被告人，应当参加法庭调查，并可以参加法庭辩论。

2. 二审案件的程序

第二审人民法院开庭审理上诉或者抗诉案件，除参照第一审程序的规定外，还应当依照下列规定进行：

（1）法庭调查阶段，审判长或者审判员宣读第一审判决书、裁定书后，由上诉人陈述上诉理由或者由检察人员宣读抗诉书；如果是既有上诉又有抗诉的案件，先由检察人员宣读抗诉书，再由上诉人陈述上诉理由；法庭调查的重点要针对上诉或者抗诉的理由，全面查清事实，核实证据。

（2）法庭调查阶段，如果检察人员或者辩护人申请出示、宣读、播放第一审审理期间已经移交给人民法院的证据的，法庭应当指令值庭法警出示、播放有关证据；需要宣读的证据，由法警交由申请人宣读。





(3) 法庭辩论阶段, 上诉案件, 应当先由上诉人、辩护人发言, 再由检察人员发言; 抗诉案件, 应当先由检察人员发言, 再由被告人、辩护人发言; 既有上诉又有抗诉的案件, 应当先由检察人员发言, 再由上诉人、辩护人发言, 并进行辩论。

(四) 对附带民事诉讼案件的处理

1. 根据全面审查的原则, 二审法院应当对附带民事诉讼的上诉案件一并审理、一并改判。在因为当事人只对案件的民事部分或刑事部分上诉而导致另外部分已经生效的情况下, 如果该生效部分确有错误, 则应当采用审判监督的方式加以改正, 需“全面审查、分别生效、一并处理”。

2. 在第二审案件附带民事部分审理中, 第一审民事原告人增加独立的诉讼请求或者第一审民事被告人提出反诉的, 第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解, 调解不成的, 告知当事人另行起诉。这是因为, 如果不另行起诉新增加的独立的诉讼请求和反诉, 就变成一审终审了; 但是, 调解实行一调终局, 所以不违反两审终审。

3. 尤其要注意的是: “全面审查原则、分别生效、一并处理”。全面审查原则是第二审法院审理上诉、抗诉案件的基本原则, 它主要针对三类案件: 一是普通刑事案件; 二是共同犯罪案件; 三是刑事附带民事诉讼案件。①对于第一类案件, 第二审法院应当就第一审判决、裁定认定的事实和适用法律进行全面的审查, 不受上诉或者抗诉范围的限制, 即所谓的全面审查。②对于共同犯罪案件。只有部分被告人上诉的, 二审法院应当对全案进行审查, 一并处理。③对于附带民事诉讼的刑事案件, 不论是对附带民事诉讼部分的判决、裁定的上诉、抗诉, 还是对刑事部分的判决、裁定提出的上诉, 抗诉, 二审法院都应当全案审查。

(五) 对自诉案件的处理

对第二审自诉案件, 必要时可以进行调解, 当事人也可以自行和解。调解结案的, 应当制作调解书, 第一审判决、裁定视为自动撤销; 当事人自行和解的, 由人民法院裁定准许撤回自诉, 并撤销第一审判决或者裁定。在第二审程序中, 自诉案件的当事人提出反诉的, 第二审人民法院应当告知其另行起诉。

(六) 第二审程序审理后的处理

第二审人民法院对不服一审判决提出上诉、抗诉案件进行审理后, 应当分别情况作出如下处理:

1. 裁定驳回上诉或者抗诉, 维持原判

二审人民法院经过审理后, 确认一审判决认定事实清楚, 证据确实、充分, 援引法律条款定罪准确, 量刑适当, 审判程序合法的, 应当裁定驳回上诉或者抗诉, 维持原判。

2. 改判

第二审人民法院直接改判的情形有:

- (1) 原判决适用法律有错误的, 应当改判;
- (2) 原判决量刑不当的, 应当改判;
- (3) 原判决事实不清或者证据不足, 可以在查清事实后改判。

3. 裁定撤销原判, 发回重审

作出这种处理方式的案件包括两种情况:

- (1) 原判决事实不清或者证据不足的, 第二审法院除了通过自行调查核实或者通知原



审法院补充材料查清事实直接改判的以外，一般应当裁定撤销原判，发回原审人民法院程序审判。

(2) 二审人民法院发现第一审人民法院的审理有下列违反法律规定的诉讼程序的情形之一的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判：①违反刑事诉讼法有关公开审判的规定的；②违反回避制度的；③剥夺或者限制了当事人的法定诉讼权利，可能影响公正审判的；④审判组织的组成不合法的；⑤其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的。

原审人民法院对于发回重新审判的案件，应当另行组成合议庭，依照第一审程序进行审判。重新审判后所作的判决，仍属于一审判决，当事人可以上诉，同级人民检察院可以抗诉。

第二审人民法院对不服第一审裁定的上诉或者抗诉，经过审查后，应当参照以上规定，分别情形，用裁定驳回上诉、抗诉，或者撤销、变更原裁定。

第二审的判决、裁定（死刑判决以及在法定刑以下判处刑罚的判决必须报请最高法院核准的除外）和最高人民法院的判决、裁定，都是终审的判决、裁定，一经宣告，即发生法律效力，不得对其再行上诉或者按二审程序提起抗诉。

【例1】^① 在刑事附带民事诉讼案件中，只有附带民事诉讼的当事人就附带民事诉讼上诉时该案件应当如何处理？

- A. 二审案件只需审查附带民事诉讼
- B. 在上诉期满后，第一审刑事部分判决生效
- C. 如果第一审附带民事部分事实清楚，适用法律正确，刑事部分亦无不当，则应以刑事附带民事裁定维持原判，驳回上诉
- D. 第一审刑事判决需要等二审判决或裁定作出之后，才能确定其效力

（七）对扣押、冻结在案财物的处理

公安机关、人民检察院和人民法院对于扣押、冻结犯罪嫌疑人、被告人的财物及其孳息，应当妥善保管，以供核查。任何单位和个人不得挪用或者自行处理。对被害人的合法财产，应当及时返还。对违禁品或者不宜长期保存的物品，应当依照国家有关规定处理。

对作为证据使用的实物应当随案移送，对不宜移送的，应当将其清单、照片或者其他证明文件随案移送。

对于赃款赃物，除依法返还被害人的财物以及依法销毁的违禁品外，必须一律上缴国库。任何单位和个人都不得挪用或者私自处理。关于赃款赃物，应当根据不同情况作以下处理：

1. 对作为证据使用的实物，应当依法随案移送。对不宜移送的，应当将其清单、照片或者其他证明文件随案移送，不得以未移送赃款赃物为由，拒绝受理案件。
2. 侦查机关冻结在金融机构的赃款，应当向人民法院随案移送该金融机构出具的证明文件，待人民法院作出生效判决后，由人民法院通知该金融机构上缴国库，该金融机构应当向人民法院送交执行回单。

^① BC。

3. 查封、扣押的赃款赃物，对依法不移送的，应当随案移送证据清单、照片或者其他证明文件，待人民法院作出生效判决后，由人民法院通知查封、扣押机关上缴国库，查封、扣押机关应当向人民法院送交执行回单。

此外，人民检察院、公安机关因犯罪嫌疑人死亡，申请人民法院裁定通知冻结犯罪嫌疑人存款、汇款等的金融机构，将该犯罪嫌疑人存款、汇款等上缴国库或者返还被害人的案件，人民法院应当经过阅卷、审查有关证据材料后作出裁定。

司法工作人员贪污、挪用或者私自处理被扣押、冻结的赃款赃物及其孳息的，依法追究刑事责任；不构成犯罪的，给予处分。

（八）在法定刑以下判处刑罚的核准程序

在法定刑以下判处刑罚的案件，按照下列程序处理：

1. 被告人不提出上诉，人民检察院不提出抗诉的，在上诉、抗诉期满后3日内报请上一级人民法院复核。上一级人民法院同意原判的，应当逐级报请最高人民法院核准；上一级人民法院不同意原判的，应当裁定发回重新审判或者改变管辖，按照第一审程序重新审理。原判是基层法院作出的，高级人民法院可以指定中级人民法院按照第一审程序重新审理。

2. 被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉的案件，应当按照第二审程序审理。上诉或者抗诉无理的，应当裁定驳回上诉或者抗诉，维持原判，并按照上述1项规定的程序逐级报请最高人民法院核准。上诉或者抗诉有理的，应当依法改判。改判后仍判决在法定刑以下处于刑罚的，亦应按照上述1项规定的程序逐级报请最高人民法院核准。

最高人民法院复核后，予以核准的，作出核准裁定；不予核准的，应当裁定撤销原判、裁定，发回原审法院重新审判或者指定其他下级人民法院重新审判。

真题演练

一、选择题

1. (2006-2-91)^① 法院对一起共同犯罪案件审理后分别判处甲死缓、乙无期徒刑。甲没有提出上诉，乙以量刑过重为由提出上诉，同时检察院针对甲的死缓判决以量刑不当为由提起抗诉。下列关于第二审程序的何种表述是错误的？

- A. 二审法院可以不开庭审理
- B. 二审法院应当开庭审理
- C. 因上诉和抗诉都不是针对原审事实认定，二审法院对本案不能以事实不清为由撤销原判，发回重审
- D. 因本案存在抗诉，二审法院不受上诉不加刑原则的限制

2. (2007-2-23)^② 某市中级人民法院对张三（21岁）被控强奸一案进行了公开审理，判处张三死刑立即执行。张三认为量刑过重，提出上诉。二审法院的哪种做法是正确的？

- A. 应当公开开庭审理
- B. 可以不开庭审理
- C. 应当裁定撤销原判、发回重审
- D. 应当提审

^① ACD。

^② C。





3. (2004-2-33)^① 某人民法院对被告人曹某等共同抢劫一案作出一审判决。曹某对犯罪事实供认不讳, 仅以量刑过重为由提出上诉, 其他被告人未提出上诉, 人民检察院也未抗诉。二审法院经审理认为曹某构成犯罪, 但曹某在二审作出裁判前因病死亡。二审法院应当如何处理该案件?

- A. 裁定全案终止审理, 原判决自行生效
- B. 裁定对上诉终止审理, 维持一审判决
- C. 裁定撤销一审判决, 发回原审法院重审
- D. 宣布对曹某终止审理, 对其他被告人仍应作出判决或裁定

4. (2007-2-37)^② 甲、乙涉嫌共同抢夺。经审理, 一审法院判处甲有期徒刑 3 年、乙有期徒刑 2 年。检察院以对甲量刑过轻为由提起抗诉。甲、乙均没有上诉。关于本案二审程序, 下列哪一选项是正确的?

- A. 二审法院仅就甲的量刑问题进行审查
- B. 二审法院可以不开庭审理
- C. 乙应当参加法庭调查
- D. 如果改判, 二审法院可以加重乙的刑罚

5. (2004-2-38)^③ 某县人民法院一审以抢夺罪判处高某有期徒刑 3 年。一审宣判后高某向市中级人民法院提出上诉, 县人民检察院未提出抗诉。市中级人民法院经审理, 认为原判认定事实清楚, 证据充分, 但罪名认定不当, 量刑过轻, 高某的行为构成抢劫罪, 应判处有期徒刑 6 年。市人民法院应当作出何种处理?

- A. 将抢夺罪改判为抢劫罪, 将原判刑期改为 6 年
- B. 维持原判罪名的情况下将原判刑期改为 6 年
- C. 在不加重原判刑罚的情况下将罪名改为抢劫罪
- D. 维持原判

6. (2004-2-66)^④ 张某、王某合伙实施盗窃, 张某被判处有期徒刑 10 年, 王某被判处有期徒刑 3 年。张某、王某未上诉, 人民检察院认为对王某的量刑过轻, 仅就王某的量刑问题提出抗诉。在二审程序中, 张某享有哪些权利?

- A. 参加法庭调查
- B. 参加法庭辩论
- C. 委托辩护人辩护
- D. 二审法院不得加重其刑罚

7. (2003-2-15)^⑤ 控辩双方对第一审刑事判决未提出抗诉或者上诉, 但被告人对第一审刑事附带民事诉讼判决中的附带民事部分不服, 提起上诉, 第二审法院审查后, 认为第一审民事部分判决正确, 但刑事部分判决有错误。第二审法院应当如何处理?

- A. 指令下级法院按审判监督程序再审刑事部分
- B. 裁定将全案发回重审刑事部分
- C. 按审判监督程序再审刑事部分, 同附带民事部分一并审理, 依法判决
- D. 裁定将刑事部分发回重审

① D。

② C。

③ C。

④ ABCD。

⑤ C。



8. (2006-2-75)^① 第二审法院遇有下列哪些情形应当依法裁定撤销原判、发回重审?

- A. 应当公开审理而没有公开审理的
- B. 被告人未在庭审笔录上签名的
- C. 人民陪审员独任审判案件的
- D. 庭审中没有听取被告人最后陈述, 可能影响公正审判的

9. (2007-2-73)^② 检察院办理死刑上诉、抗诉案件, 应当在开庭前对案卷材料进行全面审查, 并进行相关工作。依照有关规定, 下列哪些工作是应当进行的?

- A. 应当讯问被告人, 听取被告人的上诉理由或者辩解
- B. 根据案件情况, 必要时应当听取辩护人的意见
- C. 对鉴定结论有疑问的, 可以重新鉴定或者补充鉴定
- D. 有被害人的, 必须听取被害人的意见

10. (2008-2-67)^③ 甲杀人案, 犯罪手段残忍, 影响恶劣, 第一审法院为防止被害人家属和旁听群众在法庭上过于激愤影响顺利审判, 决定作为特例不公开审理。经审理, 第一审法院判处甲死刑立即执行, 甲上诉。对于本案, 第二审法院下列哪些做法是正确的?

- A. 组成合议庭
- B. 把案件作为第一审案件审理
- C. 审理后改判
- D. 撤销原判, 发回重审

11. (2000-2-40)^④ 某市中级人民法院在审理自诉案件原告人李某提出上诉的案件时, 该自诉案件的一审被告人张某对李某提出反诉。市中级人民法院对该反诉应当按照下列哪种方式处理?

- A. 告知李某, 案件已进行二审无权提起反诉
- B. 告知李某, 应当另行起诉
- C. 将李某的反诉与原自诉案件合并审理
- D. 将本案发回原审法院重新审理

12. (2009-2-35)^⑤ 下列哪一选项违反上诉不加刑原则?

A. 一审法院认定马某犯伤害罪判处有期徒刑三年, 马某上诉, 检察院没有抗诉, 二审法院认为一审判决认定事实不清, 发回原审法院重新审判

B. 一审法院认定赵某犯抢夺罪判处有期徒刑五年, 赵某上诉, 检察院没有抗诉, 二审法院在没有改变刑期的情况下将罪名改判为抢劫罪

C. 一审法院以盗窃罪判处金某有期徒刑二年、王某有期徒刑一年, 金某、王某以没有实施犯罪为由提起上诉, 检察院认为对金某量刑畸轻提出抗诉, 二审法院经审理认为一审对金某、王某量刑均偏轻, 但仅对金某改判为五年

D. 一审法院认定石某犯杀人罪判处死刑立即执行, 犯抢劫罪判处无期徒刑, 数罪并罚决定执行死刑立即执行。石某上诉后, 二审法院认为石某在抢劫现场杀人只构成抢劫罪一个罪, 遂撤销一审对杀人罪的认定, 以抢劫罪判处死刑立即执行

① ACD。

② ABC。

③ AD。

④ B。

⑤ D。



13. (2009-2-79)^① 下列哪些二审案件依法应当开庭审理?

- A. 甲犯贪污罪被一审判处有期徒刑五年, 检察院认为量刑畸轻而抗诉的
- B. 乙犯伤害罪被一审判处无期徒刑, 乙上诉的
- C. 丙犯抢劫罪被一审判处死刑缓期二年执行, 丙对事实、证据无异议, 以量刑过重为由上诉的
- D. 丁犯杀人罪被一审判处死刑立即执行, 丁上诉的

二、综合题

(一) (2008-4-3)

案情: 张某与王某因口角发生扭打, 张某将王某打成重伤。检察院以故意伤害罪向法院提起公诉, 被害人王某同时向法院提起附带民事诉讼。

问题:

1. 如果一审宣判后, 张某对刑事部分不服提出上诉, 王某对民事部分不服提出上诉, 第二审法院在审理中发现本案的刑事部分和附带民事部分认定事实都没有错误, 但适用法律有错误, 应当如何处理?

2. 如果一审宣判后, 检察院对本案刑事部分提起了抗诉, 本案的附带民事部分没有上诉。第二审法院在审理中发现本案民事部分有错误, 二审法院对民事部分应如何处理?

3. 如果一审宣判后, 本案的刑事部分既没有上诉也没有抗诉, 王某对本案附带民事部分提起了上诉, 在刑事部分已经发生法律效力的情况下, 二审法院在审理中发现本案的刑事部分有错误, 二审法院应如何处理?

4. 如果一审宣判后, 王某对附带民事部分判决上诉中增加了独立的诉讼请求, 张某在二审中也对民事部分提出了反诉, 二审法院应当如何处理?

5. 如果在一审程序中, 法院审查王某提起的附带民事诉讼请求后, 认为不符合提起附带民事诉讼的条件, 法院应当如何处理?

6. 如果法院受理了附带民事诉讼, 根据我国《刑事诉讼法》及司法解释相关规定, 对一审过程中附带民事诉讼的调解, 法院应当如何处理?

参考答案:

- 1. 第二审人民法院应当在二审判决中一并改判。
- 2. 第二审人民法院应当对民事部分按审判监督程序予以纠正。
- 3. 第二审人民法院应当对刑事部分按照审判监督程序进行再审, 并将附带民事诉讼部分与刑事部分一并审理。
- 4. 第二审人民法院可以根据当事人自愿的原则就新增加的诉讼请求或者反诉进行调解, 调解不成的, 告知当事人另行起诉。
- 5. 人民法院经审查认为不符合提起附带民事诉讼条件规定的, 应当裁定驳回起诉。
- 6. ①调解应当在自愿合法的基础上进行, 经调解达成协议的, 审判人员应当及时制作调解书, 调解书经双方当事人签收后即发生法律效力。②调解达成协议并当庭执行完毕的, 可以不制作调解书, 但应记入笔录, 经双方当事人、审判人员、书记员签名或盖章即发生法律效力。③经调解无法达成协议或者调解书签收前当事人反悔的, 附带民事诉讼应当同刑事诉讼一并判决。

^① AD。



（二）（2007-4-3）

案情：被告人甲、乙共同将被害人丙杀害。一审程序中，在公诉人对被告人甲、乙同时进行讯问后，经审判长许可丙的父亲丁以附带民事诉讼原告的身份，就犯罪及财产损失事实向甲、乙发问。丙所居住社区的物业管理人员戊旁听了案件审理，并应控方要求就丙的被害情况向法庭作证，先后回答了辩护人、公诉人及审判长的发问。庭审中合议庭对戊的证言及其他证据发现疑问，遂宣布休庭，就被害人死亡时间及原因进一步调查核实。法庭调查中，公诉人发现被告人乙尚有遗漏的犯罪事实，当庭提出要求撤回起诉，法庭审查后作出同意撤回起诉的决定。重新起诉后，甲、乙分别被判处死刑并赔偿原告损失10万元。宣判后乙提出上诉，二审法院仅就乙的犯罪部分进行了审查，认为原判决认定事实和适用法律正确、量刑适当，维持了原判，并上报最高人民法院核准。

问题：请指出以上案例中在程序方面的不当之处，并简要分析原因。

参考答案：

- （1）公诉人对被告人甲、乙同时讯问违反了分别进行讯问的原则。
- （2）附带民事诉讼原告不能就有关犯罪事实向被告人发问。
- （3）戊作为证人不能旁听案件的审理。
- （4）戊作为控方证人，控辩双方向其发问的顺序错误，应当先由要求传唤的一方进行发问。
- （5）公诉人在庭审中发现有漏罪的只能追加起诉，不能撤回起诉。变更、追加、撤回起诉应当报经检察长或检察委员会决定，并以书面方式向人民法院提出，公诉人不能当庭径行决定。

（6）法院对检察机关撤回起诉的要求应以裁定而不能以决定的方式作出。

（7）审理部分被告人上诉的案件，应当对全案进行审查，包括甲、乙罪刑及附带民事诉讼部分的审查。

（三）（2004-4-5）

案情：某市公安局于1999年1月4日对刘某（男，24岁）、张某（男，21岁）持刀抢劫致人重伤一案立案侦查。经侦查查明，刘某、张某实施抢劫犯罪事实清楚，依法应当追究刑事责任。刘某、张某抢劫案于1999年3月30日侦查终结，移送市人民检察院审查起诉。市人民检察院审查后，认为该案部分事实、证据尚需补充侦查，遂退回市公安局补充侦查。补充侦查完毕，再次移送市人民检察院。市人民检察院认为事实清楚、证据充分，遂向市人民法院提起公诉。法院审理过程中，被告人刘某当庭拒绝法院为其指定的辩护人为其辩护，要求自行委托辩护人；张某拒绝其自行委托的辩护人为其辩护，要求法院为其指定一辩护人。合议庭经研究，同意二被告请求，并宣布延期审理。重新开庭后，张某在最后陈述中提出，其参与抢劫是由于刘某的胁迫，由于害怕刘某报复，以前一直不敢说，并提出了可以证明被胁迫参与抢劫的证人的姓名，希望法院从轻判处。法庭审理后认为，被告人张某、刘某构成抢劫罪，后果严重。根据刑法有关规定，判处刘某死刑，缓期2年执行；判处张某有期徒刑10年。一审判决后，刘某不服，以量刑过重为由向上一级法院提出上诉；张某未上诉，市人民检察院亦未抗诉。

问题：

1. 检察院在审查起诉期间退回补充侦查的案件，公安机关应在多长时间内补充侦查完毕？
2. 检察院在审查起诉期间认为案件需补充侦查时，可否不退回补充侦查，而由检察

院自行侦查？

3. 重新开庭后，如果刘某再次拒绝自行委托的辩护人为其辩护，合议庭应当如何处理？

4. 重新开庭后，如果张某又提出拒绝法院为其指定的辩护人为其辩护，合议庭应如何处理？

5. 对于张某在最后陈述中提出其受胁迫的事实，合议庭应如何处理？

6. 刘某直接向二审法院提起上诉，二审法院应如何处理？

7. 假如刘某在上诉期内撤回上诉，一审判决从何时生效？

8. 假如本案受害人对一审判决不服，应在多长时间内请求人民检察院提出抗诉？人民检察院应如何处理？

参考答案：

1. 1 个月。

2. 可以。

3. 不予准许。因被告人犯罪行为严重，有可能被判处死刑。

4. 可以准许。但被告人不得再另行委托辩护人，人民法院也不再另行指定辩护律师，被告可以自行辩护。

5. 应当恢复法院调查。

6. 在 3 日内内将上诉状交原审法院送交同级人民检察院。

7. 在上诉期满之日起生效。

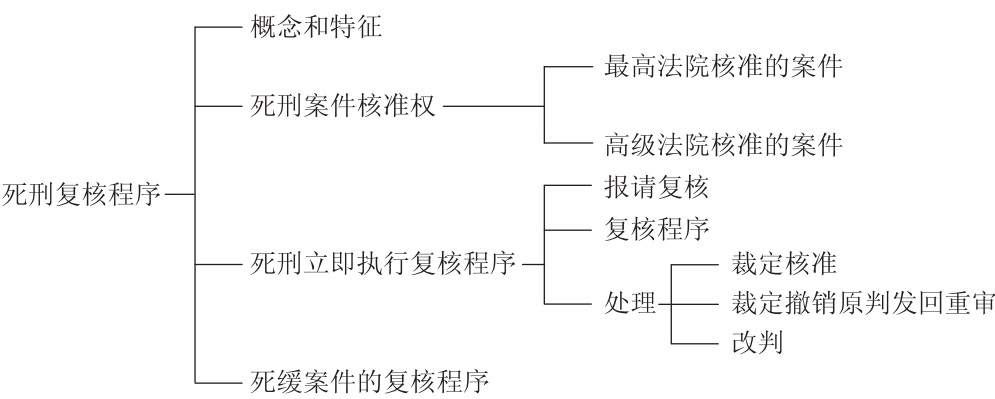
8. 应自收到判决书后 5 日内请求人民检察院提出抗诉。人民检察院自收到请求后 5 日内，应当作出是否抗诉的决定并答复请求人。



第十七讲 死刑复核程序

【本讲概要】 本讲在司法考试中所占分值较少，近3年每年1分。死刑立即执行案件的核准权、死刑立即执行案件的核准程序以及复核后的处理、死缓案件复核后的处理是重点。

【知识结构图】



考点一 判处死刑立即执行案件的复核

重点法条

★第一百九十九条 死刑由最高人民法院核准。

★第二百条 中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人不上诉的，应当由高级人民法院复核后，报请最高人民法院核准。高级人民法院不同意判处死刑的，可以提审或者发回重新审判。

高级人民法院判处死刑的第一审案件被告人不上诉的，和判处死刑的第二审案件，都应当报请最高人民法院核准。

【关联法条】

《高法解释》

《高法解释》第二百七十四、二百七十六、二百七十七、二百七十九条已被新的司法解释代替。

★第二百七十五条 报请最高人民法院核准的死刑案件，按照下列情形分别处理：

（一）中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，在上诉、抗诉期满后三日内报请高级人民法院复核。高级人民法院同意判处死刑的，应当依照法作出裁定后，报请最高人民法院核准；不同意判处死刑的，应当提审或者发回重新审判；



(二) 中级人民法院判处死刑的第一审案件,被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉,高级人民法院终审裁定维持死刑判决的,报请最高人民法院核准;

(三) 高级人民法院判处死刑的第一审案件,被告人不上诉、人民检察院不抗诉的,在上诉、抗诉期满后三日内报请最高人民法院核准;

.....

★第二百八十条 报请复核死刑(死刑缓期二年执行)案件,应当一案一报。报送的材料应当包括报请复核的报告、死刑(死刑缓期二年执行)案件综合报告和判决书各十五份,以及全部诉讼案卷和证据;共同犯罪的案件,应当报送全案的诉讼案卷和证据。

(一) 报请复核的报告,应当载明案由、简要案情和审理过程及判决结果;

(二) 死刑(死刑缓期二年执行)案件综合报告应当包括以下主要内容:

1. 被告人的姓名、性别、出生年月日、民族、文化程度、职业、住址、简历以及拘留、逮捕、起诉的时间和现在被羁押的处所;

2. 被告人的犯罪事实,包括犯罪时间、地点、动机、目的、手段、危害后果以及从轻、从重处罚等情节,认定犯罪的证据,定罪量刑的法律依据;

3. 需要说明的其他问题。

★第二百八十一条 报送死刑(死刑缓期两年执行)复核案件的诉讼案卷和证据,根据案件具体情况应当包括以下内容:

(一) 拘留证、逮捕证、搜查证的复印件;

(二) 扣押赃款、赃物和其他在案物证的清单;

(三) 公安机关、国家安全机关的起诉意见书,或者人民检察院的侦查终结报告;

(四) 人民检察院的起诉书;

(五) 案件的审查报告、法庭审理笔录、合议庭评议笔录和审判委员会讨论决定笔录;

(六) 被告人上诉状、人民检察院抗诉书;

(七) 人民法院的判决书、裁定书和宣判笔录、送达回证;

(八) 能够证明案件具体情况并经过查证属实的各种肯定的和否定的证据,包括物证或者物证照片、书证、证人证言、被害人陈述、被告人供述和辩解。

★第二百八十二条 高级人民法院复核或者核准死刑(死刑缓期两年执行)案件,必须提审被告人。

★第二百八十三条 复核死刑(死缓)案件,应当全面审查以下内容:

(一) 被告人的年龄,有无责任能力,是否正在怀孕的妇女;

(二) 原审判决认定的主要事实是否清楚,证据是否确实、充分;

(三) 犯罪情节、后果及危害程度;

(四) 原审判决适用法律是否正确,是否必须判处死刑,是否必须立即执行;

(五) 有无法定、酌定从轻或者减轻处罚的情节;

(六) 其他应当审查的情况。

★第二百八十四条 对报请核准的死刑(死刑缓期2年执行)案件全面审查后,合议庭应当进行评议并写出复核审理报告。审核报告应当包括以下内容:

(一) 案件的由来和审理经过;

(二) 被告人和被害人简况;

(三) 案件的侦破情况;



- (四) 原审判决要点和控辩双方意见；
- (五) 对事实和证据复核后的分析与认定；
- (六) 合议庭评议意见、审判委员会讨论决定意见；
- (七) 需要说明的问题。

★第二百八十五条 对判处死刑的案件，复核后应当根据案件情形分别作出裁判：

- (一) 原审判决认定事实和适用法律正确、量刑适当的，裁定予以核准；
- (二) 原审判决认定事实错误或者证据不足的，裁定撤销原判，发回重新审判；
- (三) 原审判决认定的事实正确，但适用法律有错误，或者量刑不当，不同意判处死刑的，应当改判；（该款已被《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》第4条替代）

（四）发现第一审人民法院或者第二审人民法院违反法律规定的诉讼程序，可能影响正确判决的，应当裁定撤销原判，发回第一审人民法院或者第二审人民法院重新审判。

★第二百八十六条 高级人民法院复核后发回原审人民法院重新审判的案件，重新审判所作的判决、裁定，被告人可以提出上诉，人民检察院可以提出抗诉。

★第二百八十七条 共同犯罪案件中，部分被告人被判处死刑的，最高人民法院或者高级人民法院复核时，应当对全案进行审查，但不影响对其他被告人已经发生法律效力的判决、裁定的执行；发现对其他被告人已经发生法律效力的判决、裁定确有错误时，可以指令原审人民法院再审。

《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》

★第一条 最高人民法院复核死刑案件，应当作出核准的裁定、判决，或者作出不予核准的裁定。

★第二条 原判认定事实和适用法律正确、量刑适当、诉讼程序合法的，裁定予以核准。

原判判处被告人死刑并无不当，但具体认定的某一事实或者引用的法律条款等不完全准确、规范的，可以在纠正后作出核准死刑的判决或者裁定。

★第三条 最高人民法院复核后认为原判认定事实不清、证据不足的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

★第四条 最高人民法院复核后认为原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

★第五条 最高人民法院复核后认为原审人民法院违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

★第六条 数罪并罚案件，一人有两罪以上被判处死刑，最高人民法院复核后，认为其中部分犯罪的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；认为其中部分犯罪的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判并对其他应当判处死刑的犯罪作出核准死刑的判决。

★第七条 一案中2名以上被告人被判处死刑，最高人民法院复核后，认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判并对其他应当判处死刑的被告人作出核准死刑的判决。

★第八条 最高人民法院裁定不予核准死刑的，根据案件具体情形可以发回第二审人



民法院或者第一审人民法院重新审判。

高级人民法院依照复核程序审理后报请最高人民法院核准死刑的案件，最高人民法院裁定不予核准死刑，发回高级人民法院重新审判的，高级人民法院可以提审或者发回第一审人民法院重新审判。

★第九条 发回第二审人民法院重新审判的案件，第二审人民法院可以直接改判；必须通过开庭审理查清事实、核实证据的，或者必须通过开庭审理纠正原审程序违法的，应当开庭审理。

★第十条 发回第一审人民法院重新审判的案件，第一审人民法院应当开庭审理。

★第十一条 依照本规定第三条、第五条、第六条、第七条发回重新审判的案件，原审人民法院应当另行组成合议庭进行审理。

★第十二条 最高人民法院依照本规定核准或者不予核准死刑的，裁判文书应当引用相关法律和司法解释条文，并说明理由。

考点解析

（一）死刑复核程序的概念和特征

1. 死刑复核程序的概念

死刑复核程序，是指对死刑的判决和裁定进行复审核准的一种特殊程序，它包括对判处死刑立即执行案件的复核程序和对判处死刑缓期2年执行案件的复核程序。

死刑复核程序是我国刑事诉讼程序中的特殊程序之一，它既不是一审，也不是二审，更不是三审。我国的刑事诉讼程序分为普通程序和特殊程序。一般的刑事案件（主要指公诉），可能经过立案、侦查、起诉、第一审程序、第二审程序、执行程序，这是普通程序。对于判处死刑的案件，还要经过专门的复核程序；对于已经发生法律效力判决、裁定，发现确有错误的时候，可通过审判监督程序纠正，这是特殊程序。

死刑复核程序具有重要意义，它有利于保障死刑适用的正确性；有利于控制死刑的适用，实现少杀、慎杀的刑事政策；也是严格死刑规格、统一执法尺度的关键程序。

2. 死刑复核程序的特点

- (1) 审理对象的特定性：它专为判处死刑的案件而设立。
- (2) 它是死刑案件的终审程序：死刑复核程序是两审终审制度的一个例外。
- (3) 所处阶段的特殊性：它处于死刑判决之后，发生法律效力并交付执行之前。
- (4) 核准权的专属性：只能由最高法院和高级法院行使。
- (5) 程序启动上的主动性：在一审、二审程序的启动上，法院是被动的，遵循不告不理原则；而死刑复核程序的启动无需起诉、上诉或者抗诉，只要二审法院审理完毕或者一审上诉、抗诉期满后没有上诉、抗诉，作出死刑判决的人民法院就应当主动将案件报请高级人民法院或者最高法院核准。
- (6) 报请复核方式的特殊性：报请复核应当逐级上报，不得越级报核。

（二）死刑核准权的收回

最高人民法院自2007年1月1日起，已经收回死刑案件的核准权。但是，死刑缓期2年执行，除最高人民法院判处的以外，仍然由各高级人民法院核准。

（三）向最高人民法院报请死刑复核程序

1. 中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，在



上诉、抗诉期满后3日内报请高级人民法院复核。高级人民法院同意判处死刑的，应当依照法定程序作出裁定后，报请最高人民法院核准；不同意判处死刑的，应当提审或者发回重新审判。

2. 中级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人提出上诉或者人民检察院提出抗诉，高级人民法院裁定维持死刑判决的，报请最高人民法院核准；高级人民法院经第二审程序不同意判处死刑而改判为死缓的，则同时为核准程序，并立即发生法律效力，无需再报最高人民法院核准。

3. 高级人民法院判处死刑的第一审案件，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，在上诉、抗诉期满后3日内报请最高人民法院核准。

（四）报请死刑复核的基本要求

报请复核死刑（死刑缓期2年执行）案件，应当一案一报，层层复核。报送的材料应当包括报请复核的报告、死刑（死刑缓期2年执行）案件综合报告和判决书各15份，以及全部诉讼案卷和证据；共同犯罪的案件，应当报送全案的诉讼案卷和证据。

最高人民法院复核死刑案件，高级人民法院复核死刑缓期执行的案件，应当由审判员3人组成合议庭进行。

（五）最高法院复核死刑的基本内容

最高人民法院规定，复核死刑案件，应当对原审裁判的事实认定、法律适用和诉讼程序进行全面审查，其中，要对被告人判处死刑的犯罪事实和证据、影响量刑有关情节的认定以及法律适用等问题进行重点审查。因此，死刑复核应当全面审查，其基本内容有：①被告人的年龄，有无责任能力，是否正在怀孕的妇女；②原审判决认定的主要事实是否清楚，证据是否确实、充分；③犯罪情节、后果及危害程度；④原审判决适用法律是否正确，是否必须判处死刑，是否必须立即执行；⑤有无法定、酌定从轻或者减轻处罚的情节；⑥其他应当审查的情况。

（六）死刑复核后的处理

最高法院复核后有三种处理方式：

1. 核准。包括如下情形：①原判认定事实和适用法律正确、量刑适当、诉讼程序合法的，裁定予以核准；②原判判处被告人死刑并无不当，但具体认定的某一事实或者引用的法律条款等不完全准确、规范的，可以在纠正后作出核准死刑的判决或者裁定；③数罪并罚案件，一人有2罪以上被判处死刑，复核后，认为其中部分犯罪的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判并对其他应当判处死刑的犯罪作出核准死刑的判决；④一案中2名以上被告人被判处死刑，最高人民法院复核后，认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，可以改判并对其他应当判处死刑的被告人作出核准死刑的判决。

2. 不予核准。包括如下情形：①复核后认为原判认定事实不清、证据不足的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；②复核后认为原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；③复核后认为原审人民法院违反法定诉讼程序，可能影响公正审判的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；④数罪并罚案件，一人有2罪以上被判处死刑，复核后，认为其中部分犯罪的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判；⑤一案中

2 名以上被告人被判处死刑，最高人民法院复核后，认为其中部分被告人的死刑裁判认定事实不清、证据不足的，对全案裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

3. 总结：①只要事实不清或者违反诉讼程序可能影响公正审判的，一律裁定撤销原判，发回重审；②认定事实正确，程序合法，依法应当判处死刑；（或者）（但）部分人或者部分罪不应判处死刑的，可以改判并作出维持的判决；③对于单个罪和单个人复核后认为原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判。

（七）发回重审的方式

1. 根据案件具体情形可以发回第二审法院或者第一审法院重新审判。

2. 高级人民法院依照复核程序审理后报请最高人民法院核准死刑的案件，最高人民法院裁定不予核准死刑，发回高级人民法院重新审判的，高级人民法院可以提审或者发回第一审人民法院重新审判。

3. 发回第二审人民法院重新审判的案件，第二审人民法院可以直接改判；必须通过开庭审理查清事实、核实证据的，或者必须通过开庭审理纠正原审程序违法的，应当开庭审理；发回第一审人民法院重新审判的案件，第一审人民法院应当开庭审理。

【例 1】^① 在一起贪污案件中，被告人张某被 A 市中级人民法院一审判处死刑立即执行，张某对此不上诉，人民检察院也未提出抗诉，但高级人民法院在复核该案后不同意判处张某死刑，则该高级人民法院可以采取以下哪种方式进行处理？

- A. 直接改判被告人张某无期徒刑
- B. 指令 B 市中级人民法院再审
- C. 将该案发回 A 市中级人民法院重新审判
- D. 将该案提审

真题演练

1. (2007-2-74)^② 最高人民法院复核死刑案件时，裁定不予核准，发回重审的案件，应当如何处理？

- A. 既可以发回二审法院重新审判，也可以发回一审法院重新审判
- B. 发回二审法院重新审判的案件，除法律另有规定外，二审法院可以不经开庭直接改判
- C. 发回一审法院重新审判的案件，一审法院应当开庭审理
- D. 最高人民法院复核后认为原判认定事实正确，但依法不应当判处死刑的，裁定不予核准，并撤销原判，发回重新审判的案件，重新审判的法院应当另行组成合议庭进行审理

2. (2008-2-79)^③ 关于死刑复核程序，下列哪些选项是正确的？

A. 赵某因故意杀人罪和贩毒罪分别被判处死刑，最高法院对案件进行复核时，认为赵某贩毒罪的死刑判决认定事实和适用法律正确、量刑适当、程序合法，但故意杀人罪的

- ① CD。
- ② ABCD。
- ③ ABCD。



死刑判决事实不清、证据不足，遂对全案裁定不予核准，撤销原判，发回重审

B. 钱某因绑架罪和抢劫罪分别被判处死刑，最高法院在对案件进行复核时，发现钱某绑架罪的死刑判决认定事实和适用法律正确、量刑适当、诉讼程序合法，抢劫罪的死刑判决认定事实清楚，但依法不应当判处死刑，遂对绑架罪作出核准死刑的判决，对抢劫罪的死刑判决予以改判

C. 孙某伙同李某持枪抢劫银行被分别判处死刑，最高法院进行复核时发现孙某的死刑判决认定事实和适用法律正确、量刑适当、程序合法，李某的死刑判决认定事实不清、证据不足，遂对全案裁定不予核准

D. 周某伙同吴某劫持航空器致人重伤被分别判处死刑，最高法院在复核时发现周某的死刑判决认定事实和适用法律正确、量刑适当、程序合法，吴某的死刑判决认定事实清楚，但依法不应当判处死刑，遂对周某作出核准死刑的判决，对吴某的死刑判决予以改判

考点二 死刑缓期二年执行案件的复核程序

重点法条

★第二百零一条 中级人民法院判处死刑缓期两年执行的案件，由高级人民法院核准。

【关联法条】

《六部委规定》

★47. 高级人民法院核准死刑缓期两年执行的案件，应当作出核准或者不核准的决定，不能加重被告人的刑罚。

《高法解释》

★第二百七十八条 中级人民法院判处死刑缓期两年执行的第一审案件，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，应当报请高级人民法院核准。

高级人民法院对于报请核准的死刑缓期两年执行的案件，按照下列情形分别处理：

- (一) 同意判处死刑缓期两年执行的，应当裁定予以核准；
- (二) 认为原判事实不清、证据不足的，应当裁定发回重新审判；
- (三) 认为原判量刑过重的，应当依法改判。

高级人民法院核准死刑缓期两年执行的案件，不得以提高审级等方式加重被告人的刑罚。

考点解析

1. 死刑缓期执行的核准权

死刑缓期执行除由最高人民法院判决外，都应当由高级人民法院核准。

2. 死刑缓期2年执行案件的核准程序

中级人民法院判处死刑缓期2年执行的第一审案件，被告人不上诉、人民检察院不抗诉的，应当报请高级人民法院核准。高级人民法院对于报请核准的死刑缓期2年执行的案件，按照下列情形分别处理：



(1) 同意判处死刑缓期2年执行的,应当裁定予以核准;

(2) 认为原判事实不清、证据不足的,应当裁定发回重新审判;

(3) 认为原判量刑过重的,应当依法改判;

(4) 高级人民法院核准死刑缓期2年执行的案件,不得以提高审级等方式加重被告人的刑罚。

3. 注意的问题

尤其要注意的是:死刑复核程序是特别程序,只是对判处死刑(包括死缓)的人有效。在共同犯罪中,如果有的被判处死刑或者死缓,但有的没有被判处死刑或者死缓,那么在死刑复核期间,该判决对被判处死刑的人没有生效,对没有被判处死刑的人已经生效。这和二审有着重大区别,对一审判决,只要有一个被告人上诉或者人民检察院只对一个被告人提起抗诉,则全案不生效。

真题演练

(2005-2-35)^① 李某因犯故意杀人罪被某市中级人民法院一审判处死刑,缓期二年执行。判决后,李某没有上诉,检察机关也没有抗诉。省高级人民法院在复核该案时认为,一审判决认定事实清楚,适用法律正确,但量刑不当,因为李某杀人后先奸尸又碎尸,情节恶劣,应当判处死刑立即执行。省高级人民法院应当如何处理该案?

- A. 裁定撤销原判,直接改判李某死刑立即执行
- B. 裁定撤销原判,发回市中级人民法院重新审判
- C. 裁定撤销原判,由省高级人民法院进行第一审,依法判处李某死刑立即执行
- D. 裁定维持一审判决

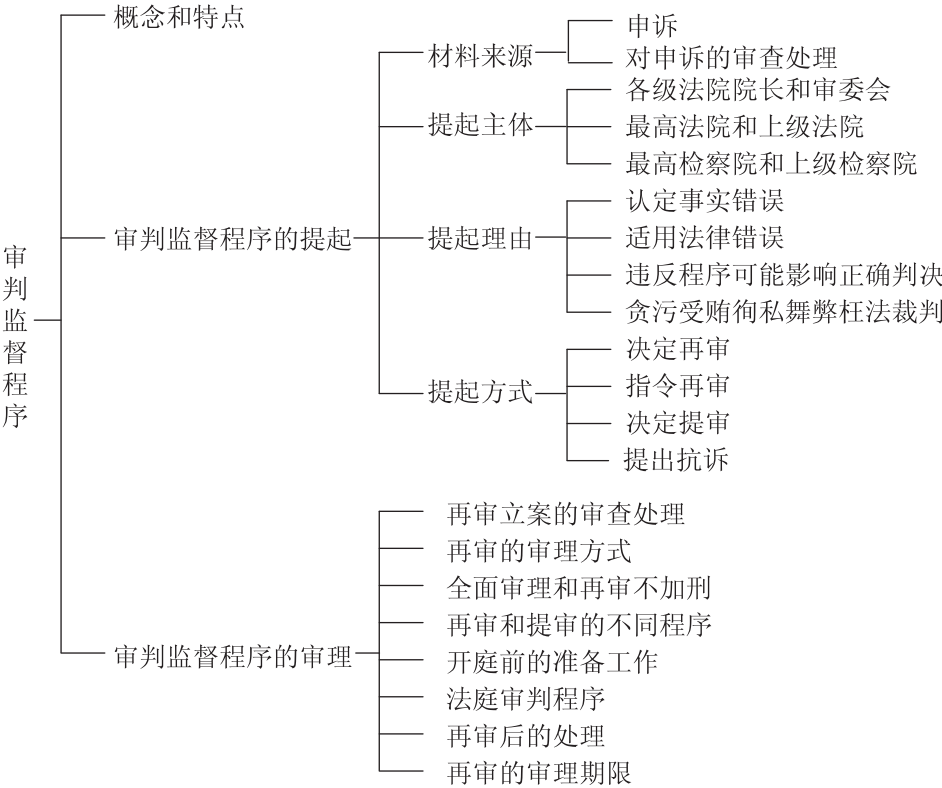


^① D。

第十八讲 审判监督程序

【本讲概要】 本讲的内容在司法考试中所占分值较少，重点是提起审判监督程序的主体、方式和理由，申诉，再审的审理程序及再审后的处理。

【知识结构图】



考点一 审判监督程序的提起和审判

重点法条

1. 申诉的程序及处理

★第二百零三条 当事人及其法定代理人、近亲属，对已经发生法律效力的判决、裁定，可以向人民法院或者人民检察院提出申诉，但是不能停止判决、裁定的执行。

★第二百零四条当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，人民法院应当重新审判：

（一）有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的；

(二) 据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；

(三) 原判决、裁定适用法律确有错误的；

(四) 审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。

【关联法条】

《高法解释》

★第二百九十六条 各级人民法院对当事人及其法定代理人、近亲属对已经发生法律效力判决、裁定提出的申诉，应当进行登记并认真审查处理。

★第二百九十八条 受理、审查申诉一般由作出生法律效力判决、裁定的人民法院进行。直接向上级人民法院申诉的，如果没有经作出法律效力判决、裁定的人民法院审查处理，上级人民法院可以交该人民法院审查，并告知申诉人；如果属于案情疑难、复杂、重大的，或者已经由作出生法律效力判决、裁定的人民法院审查处理后仍坚持申诉的，上级人民法院可以直接受理、审查，下级人民法院也可以请求移送上一级人民法院审查处理。

★第二百九十九条 原审人民法院审查处理的申诉、上级人民法院直接处理的申诉和转交下级人民法院审查处理的申诉，应当立申诉卷。

★第三百条 第二审人民法院对不服本院维持第一审人民法院裁判的申诉，可以交由第一审人民法院审查。第一审人民法院审查后，应当写出审查报告，提出处理意见，报第二审人民法院审定。

★第三百零一条 对最高人民法院核准死刑的案件或者授权高级人民法院核准死刑案件的申诉，可以由原核准的人民法院直接处理，也可以交由原审人民法院审查。原审人民法院应当写出审查报告，提出处理意见，逐级上报原核准的人民法院审定。

★第三百零二条 人民法院受理申诉后，应当在三个月内作出决定，至迟不得超过六个月。经审查，认为有刑事诉讼法第二百零四条规定的情形之一的，由院长提请审判委员会决定重新审判；对不符合刑事诉讼法第二百零四条规定的申诉，应当说服申诉人撤回申诉；对仍然坚持申诉的，应当书面通知驳回。

★第三百零三条 申诉人对驳回申诉不服的，可以向上一级人民法院申诉。上一级人民法院经审查认为申诉不符合刑事诉讼法第二百零四条规定的，应当予以驳回。经两级人民法院处理后又提出申诉的，如果没有新的充分理由，人民法院可以不再受理。

《高检规则》

★第四百零五条 当事人及其法定代理人、近亲属对已经发生法律效力判决、裁定，认为有错误向人民检察院申诉的，人民检察院控告申诉部门、监所检察部门应当分别受理，依法审查，并将审查结果告知申诉人。

2. 审判监督程序的提起主体、权限

★第二百零五条 各级人民法院院长对本院已经发生法律效力判决和裁定，如果发现在认定事实或者适用法律上确有错误，必须提交审判委员会处理。

最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力判决和裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力判决和裁定。如果发现确有错误，有权提审或者指令下级人民法院再审。





最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉。

人民检察院抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理，对于原判决事实不清楚或者证据不足的，可以指令下级人民法院再审。

【关联法条】

《高法解释》

★第三百零四条 各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现现在认定事实或者适用法律上确有错误，经提交审判委员会讨论决定再审的案件，应当另行组成合议庭进行再审。

★第三百零五条 最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，可以指令下级人民法院再审；对于原判决、裁定认定事实正确，但是在适用法律上有错误，或者案情疑难、复杂、重大的，或者有其他不宜由原审人民法院审理的情况的案件，也可以提审。

★第三百零六条 最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉的案件，接受抗诉的人民法院应当组成合议庭重新审理；对于原判决事实不清或者证据不足的，可以指令下级人民法院再审，并将指令再审的决定书抄送抗诉的人民检察院。

★第三百零七条 人民法院决定按照审判监督程序重新审判的案件，除人民检察院提起抗诉的外，应当制作再审决定书。再审期间不停止原判决、裁定的执行。

《高检规则》

★第四百零六条 人民检察院认为人民法院已经发生法律效力的判决、裁定确有错误，具有下列情形之一的，应当按照审判监督程序向人民法院提出抗诉：

- （一）有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的；
- （二）据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；
- （三）原判决、裁定适用法律确有错误的；
- （四）审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判行为的。

★第四百零七条 对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定需要提出抗诉的，由控告申诉部门报请检察长提交检察委员会讨论决定。人民检察院决定抗诉后，由审查起诉部门出庭支持抗诉。

★第四百零八条 最高人民法院发现各级人民法院已经发生法律效力的判决或者裁定，上级人民检察院发现下级人民法院已经发生法律效力的判决或者裁定确有错误时，可以直接向同级人民法院提出抗诉，或者指令作出生效判决、裁定人民法院的上一级人民检察院向同级人民法院提出抗诉。

3. 提起审判监督程序的理由

★第二百零四条 当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，人民

法院应当重新审判：

- (一) 有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的；
- (二) 据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；
- (三) 原判决、裁定适用法律确有错误的；
- (四) 审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。

考点解析

(一) 审判监督程序的概念

审判监督程序，又称再审程序，是指人民法院、人民检察院对于已经发生法律效力^①的判决和裁定，发现在认定事实^②上或者在适用法律^③上确有错误，由人民法院对案件进行重新审判的一种诉讼程序。

审判监督程序，是我国刑事审判程序的重要组成部分。但只有在已经发生法律效力^④的判决、裁定确有错误时，才适用这一程序。因此，审判监督程序并不是每个案件的必经程序，而是刑事诉讼中的一种特殊程序。

(二) 审判监督程序的提起

1. 提起审判监督程序的材料来源

提起审判监督程序的材料来源主要有：当事人及其法定代理人、近亲属的申诉；人民法院、人民检察院在办案过程中和检查工作时发现的错误裁判；各级人民代表大会代表提出的纠正错案的议案；机关、团体、企事业单位、新闻媒介、人民群众等对生效判决、裁定提出的质疑、意见和情况反映等。上述材料来源并不必然引起审判监督程序，只有具备法定理由的才能提起审判监督程序，当事人及其法定代理人、近亲属的申诉是其中最主要的形式。

(1) 申诉的概念

审判监督程序中的申诉，是指有申诉权的人认为人民法院已经发生法律效力^⑤的判决、裁定有错误，请求人民法院或者人民检察院重新审查处理的请求。

申诉是当事人及其法定代理人、近亲属依法享有的一项重要的诉讼权利，它与上诉的区别在于：

① 对象不同。申诉的对象是已经发生法律效力^⑥的判决、裁定；上诉的对象是尚未发生法律效力^⑦的判决、裁定。

② 主体范围不同。申诉的主体是当事人及其法定代理人、近亲属；上诉的主体是被告人、自诉人、附带民事诉讼的当事人及其法定代理人、经被告人同意的被告人的辩护人、近亲属。

③ 受理的机关不同。受理申诉的既包括原审法院，及其上级法院，又包括与上述各级人民法院对应的人民检察院；受理上诉的机关只能是原审法院的上一级法院。

④ 期限不同。申诉的期限，一般案件为刑罚执行完毕后2年内，有的案件无期限限制；对判决、裁定的上诉期限分别为10日和5日。

⑤ 后果不同。申诉只是提起审判监督程序的材料来源，并不必然引起审判监督程序，也不能停止对生效判决、裁定的执行；上诉必然引起二审程序导致一审判决、裁定不能生效。





(2) 对申诉的审查处理

当事人及其法定代理人、近亲属的申诉，既可以向人民法院提出，也可以向人民检察院提出。

① 人民法院对申诉的审查处理

• 申诉的材料

向人民法院申诉，应当提交以下材料：申诉状；原一、二审判决书、裁定书等法律文书，经过人民法院复查或者再审的，还应当附有驳回通知书、再审判决书或裁定书；以有新的证据证明原裁判有错误为由申诉的，应当同时附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片，需要人民法院调查取证的，应当附有证据线索。

• 申诉的期限

人民法院对刑事案件的申诉人在刑罚执行完毕后2年内提出的申诉，应当受理；超过2年提出申诉，具有下列情形之一的，应当受理：可能对原审被告人宣告无罪的；原审被告人在本条规定的期限内向人民法院提出申诉，人民法院未受理的；属于疑难、复杂、重大案件的。不符合前述规定的，人民法院不予受理。

② 人民法院对申诉不予受理的情形

根据《最高人民法院关于规范人民法院再审立案的若干意见（试行）》，人民法院对申诉不予受理的情形包括：

第一，不符合上述规定的材料要求。

第二，不符合上述规定的申诉期限。

第三，人民法院对刑事附带民事案件中仅就民事部分提出申诉的，一般不予再审立案，但有证据证明民事部分明显失当且原审被告人有赔偿能力的除外。

第四，人民法院对不符合法定主体资格的申诉，不予受理。

第五，上级人民法院对经终审法院的上一级人民法院依照审判监督程序审理后维持原判或者经两级人民法院依照审判监督程序复查均驳回的申诉案件，一般不予受理。但申诉人提出新的理由，且符合《刑事诉讼法》第204条、《再审立案意见》第7条规定条件的，以及刑事案件的原审被告人可能被宣告无罪的除外。

第六，最高人民法院再审裁判或者复查驳回的案件，申诉人仍不服提出申诉的，不予受理。

• 对申诉进行审查处理的法院

申诉一般由终审人民法院审查处理。上一级人民法院对未经终审人民法院审查处理的申诉，一般交终审人民法院审查；对经终审人民法院审查处理后仍坚持申诉的，应当受理。对未经终审人民法院及其上一级人民法院审查处理，直接向上级人民法院申诉的，上级人民法院应当交下一级人民法院处理。

对最高人民法院核准死刑的案件或者授权高级人民法院核准死刑案件的申诉，可以由原核准的人民法院直接受理，也可以交由原审人民法院审查。原审人民法院应当写出审查报告，提出处理意见，逐级上报原核准的人民法院审定。

• 审查期限

人民法院受理申诉后，应当在3个月内作出决定，至迟不得超过6个月。

• 申诉的理由

刑法第204条规定，当事人及其法定代理人、近亲属的申诉符合下列情形之一的，



人民法院应当重新审判：有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的；据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证明案件事实的主要证据之间存在矛盾的；原判决、裁定适用法律确有错误的；审判人员在审理该案件的时候，有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。

《最高人民法院关于规范人民法院再审立案的若干意见（试行）》第7条作了更具体的规定。对终审刑事裁判的申诉，具备下列情形之一的，人民法院应当决定再审：有审判时未收集到的或者未被采信的证据，可能推翻原定罪量刑的；主要证据不充分或者不具有证明力的；原裁判的主要事实依据被依法变更或撤销的；据以定罪量刑的主要证据自相矛盾的；引用法律条文错误或者违反刑法第12条的规定适用失效法律的；违反法律关于溯及力规定的；量刑明显不当的；审判程序不合法，影响案件公正裁判的；审判人员在审理案件时索贿受贿、徇私舞弊并导致枉法裁判的。

● 审查后的处理

人民法院经过审查，认为符合上述规定的情形之一的，应当决定再审。

对不符合上述规定的申诉，应当说服申诉人撤回申诉；对仍然坚持申诉的，应当书面通知驳回。

申诉人对驳回申诉不服的，可以向上一级人民法院申诉。上一级人民法院经审查认为申诉不符合《刑事诉讼法》第204条规定的情形之一的，应当予以驳回。

经两级人民法院处理后又提出申诉的，如果没有新的充分理由，人民法院可以不再受理。

③ 人民检察院对申诉的审查处理

当事人及其法定代理人、近亲属对已经发生法律效力的判决、裁定，认为有错误向人民检察院申诉的，人民检察院控告申诉部门、监所检察部门应当分别处理，依法审查，将审查结果告知申诉人。经审查，人民检察院认为人民法院已经发生法律效力的判决或裁定确有错误，具有《刑事诉讼法》第204条规定的情形之一的，应当制作改判建议书，建议人民法院重新审判；必要时经检察长或者检察委员会决定，按照审判监督程序向人民法院提出抗诉。

2. 提起审判监督程序的主体

(1) 各级人民法院院长和审判委员会

各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现在认定事实上或者在适用法律上确有错误，必须提交审判委员会处理。

(2) 最高人民法院和其他上级人民法院

最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权提审或者指令下级人民法院再审。

(3) 最高人民检察院和其他上级人民检察院

最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序向同级人民法院提起抗诉。

地方各级人民检察院发现同级人民法院或者上级人民法院已经发生法律效力的判决、裁定确有错误，无权依照审判监督程序提出抗诉，只能报请上级人民检察院决定是否

抗诉。

3. 提起审判监督程序的理由

人民法院的判决、裁定具有权威性、严肃性和稳定性，一旦生效，就不允许随意变更。只有发现生效的裁判在认定事实或者适用法律上确有错误，才能按照审判监督程序再审。提起审判监督程序的理由有以下几种：

(1) 原判决、裁定在认定事实上确有错误。包括：审判时未收集到的或者未被采信的证据，可能推翻原定罪量刑的；主要证据不充分或者不具有证明力的；原裁判的主要事实依据被依法变更或撤销的；据以定罪量刑的主要证据自相矛盾的。

(2) 原判决、裁定在适用法律上确有错误。主要包括：引用法律条文错误或者违反刑法第12条的规定适用失效法律的；违反法律关于溯及力规定的；量刑明显不当的。

(3) 严重违反法律规定的诉讼程序，影响了对案件的正确裁判。包括：违反关于公开审判的规定；违反回避制度；审判组织组成不合法等。

(4) 审判人员在审理该案件时，有贪污受贿、徇私舞弊、枉法裁判的行为。

4. 提起审判监督程序的方式

(1) 决定再审

各级人民法院院长对本院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现在认定事实或者适用法律上确有错误，经提交审判委员会讨论决定再审从而提起审判监督程序的一种方式。

(2) 指令再审

最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，可以指令下级人民法院再审。

(3) 决定提审

决定提审是指最高人民法院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民法院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，需要重新审理，而直接组成合议庭，调取原审案卷材料，并进行审判的一种方式。

决定再审、指令再审和决定提审，都是人民法院提起审判监督程序的方式，人民法院按照这些方式重新审判案件，都应当制作再审决定书。

(4) 提出抗诉

最高人民检察院对各级人民法院，上级人民检察院对下级人民法院确有错误的生效裁判，依审判监督程序提起抗诉。按照审判监督程序抗诉的具体程序如下：

① 对人民法院已经发生法律效力的判决、裁定需要提出抗诉的，有控告申诉部门报请检察长提交检察委员会决定。人民检察院决定抗诉后，由审查起诉部门出庭支持抗诉。

② 最高人民检察院发现各级人民法院已经发生法律效力的判决或者裁定，上级人民检察院发现下级人民法院已经发生法律效力的判决或者裁定确有错误时，可以直接向同级人民法院提出抗诉，或者指令作出生效判决、裁定的人民法院的上一级人民检察院向同级人民法院提出抗诉。

③ 人民检察院按照审判监督程序向人民法院提出抗诉的，应当将抗诉书副本报送上一级人民检察院。

④ 对按照审判监督程序提出抗诉的案件，人民检察院认为人民法院作出的判决、裁



定仍然确有错误的,如果案件是依照第一审程序审判的,同级人民检察院应当按照二审抗诉程序向上一级人民法院提出抗诉;如果案件是依照第二审程序审判的,上一级人民检察院应当按照审判监督程序向同级人民法院提出抗诉。

⑤ 人民检察院依照审判监督程序提出抗诉的,接受抗诉的人民法院应当组成合议庭进行审理,对于原判决事实不清楚或者证据不足的,可以指令下级人民法院再审。对需要指令下级人民法院再审的,应当自接受抗诉之日起1个月内作出决定。

提出抗诉是人民检察院提起审判监督程序的方式,法院根据抗诉重新审判的案件不必制作再审决定书。

真题演练

1. (2003-2-54)① 被告人刘某,17岁,被判处有期徒刑3年,判决生效后刘某被送往当地监狱服刑,下列哪些人员有权对本案提出申诉?

- A. 被害人温某
- B. 刘某的父亲
- C. 刘某的哥哥
- D. 刘某的辩护人史某

2. (2006-2-76)② 甲因犯贪污罪经一审程序被判处死刑缓期二年执行。判决生效后发现本案第一审的合议庭成员乙在审理该案时,曾收受甲的贿赂。对于本案,下列哪些机关有权提起审判监督程序?

- A. 审判该案的第一审中级人民法院
- B. 该省高级人民法院
- C. 该省人民检察院
- D. 最高人民检察院

3. (2007-2-33)③ 某市中级人民法院判处被告人死缓。被告人没有上诉,检察机关没有抗诉。该案经省高级人民法院核准后,被害人不服,提出申诉。如果提起审判监督程序,下列哪一选项是正确的?

- A. 由市人民检察院提出抗诉
- B. 由省人民检察院提起审判监督程序
- C. 由市中级人民法院院长提交本院审判委员会处理
- D. 由省高级人民法院院长提交本院审判委员会处理

4. (2000-2-73)④ 下列哪些情况可以导致审判监督程序的提起?

- A. 证明案件事实的主要证据之间存在矛盾
- B. 适用缓刑错误
- C. 违反回避制度
- D. 审判人员在审判该案时贪污、受贿、徇私舞弊、枉法裁判的行为

5. (2003-2-20)⑤ 某直辖市人民检察院分院发现本市中级人民法院以挪用公款罪判处被告人李某有期徒刑15年的第二审生效判决在适用法律上确有错误,该检察分院按下列哪一个程序处理是正确的?

- A. 向本市中级人民法院提起抗诉

-
- ① ABC。
 - ② BD。
 - ③ D。
 - ④ ABCD。
 - ⑤ C。



B. 向本市高级人民法院提起抗诉

C. 报请市人民检察院,由市人民检察院向市高级人民法院提起抗诉

D. 向本市中级人民法院提出纠正意见

6. (2009-2-37)^① 关于生效裁判申诉的审查处理,下列哪一选项是正确的?

A. 赵某强奸案的申诉,由上级法院转交下级法院审查处理,不立申诉卷

B. 二审法院将不服本院裁判的刘某抢劫案的申诉交一审法院审查,一审法院审查后直接作出处理

C. 李某对最高法院核准死刑的案件的申诉,最高法院可以直接处理,也可以交原审法院审查。交原审法院审查的,原审法院应当写出审查报告,提出处理意见,逐级报最高法院审定

D. 高某受贿案的申诉,经两级法院处理后不服又申诉,法院不再受理

考点二 依照审判监督程序对案件的重新审判

重点法条

1. 再审期限

★第二百零七条 人民法院按照审判监督程序重新审判的案件,应当在作出提审、再审决定之日起三个月以内审结,需要延长期限的,不得超过六个月。

接受抗诉的人民法院按照审判监督程序审判抗诉的案件,审理期限适用前款规定;对需要指令下级人民法院再审的,应当自接受抗诉之日起一个月以内作出决定,下级人民法院审理案件的期限适用前款规定。

【关联法条】

《最高人民法院关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定》

★第二十五条 人民法院审理再审案件,应当在作出再审决定之日起三个月内审结。需要延长期限的,经本院院长批准,可以延长三个月。

自接到阅卷通知后的第二日起,人民检察院查阅案卷超过七日后的期限,不计入再审审理期限。

2. 再审的方式和程序

★第二百零六条 人民法院按照审判监督程序重新审判的案件,应当另行组成合议庭进行。如果原来是第一审案件,应当依照第一审程序进行审判,所作的判决、裁定,可以上诉、抗诉;如果原来是第二审案件,或者是上级人民法院提审的案件,应当依照第二审程序进行审判,所作的判决、裁定,是终审的判决、裁定。

【关联法条】

《高法人民法院关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定》

★第五条 人民法院审理下列再审案件,应当依法开庭审理:

(一) 依照第一审程序审理的;

^① C。





(二) 依照第二审程序需要对事实或者证据进行审理的；

(三) 人民检察院按照审判监督程序提出抗诉的；

(四) 可能对原审被告人（原审上诉人）加重刑罚的；

(五) 有其他应当开庭审理情形的。

★第六条 下列再审案件可以不开庭审理：

(一) 原判决、裁定认定事实清楚，证据确实、充分，但适用法律错误，量刑畸重的；

(二) 1979 年《中华人民共和国刑事诉讼法》施行以前裁判的；

(三) 原审被告人（原审上诉人）、原审自诉人已经死亡、或者丧失刑事责任能力的；

(四) 原审被告人（原审上诉人）在交通十分不便的边远地区监狱服刑，提押到庭确有困难的；但人民检察院提出抗诉的，人民法院应征得人民检察院的同意；

(五) 人民法院按照审判监督程序决定再审，按本规定第九条第（四）项规定，经两次通知，人民检察院不派员出庭的。

★第七条 人民法院审理共同犯罪再审案件，如果人民法院再审决定书或者人民检察院抗诉书只对部分同案原审被告人（同案原审上诉人）提起再审，其他未涉及的同案原审被告人（同案原审上诉人）不出庭不影响案件审理的，可以不出庭参加诉讼；

部分同案原审被告人（同案原审上诉人）具有本规定第六条第（三）、（四）项规定情形不能出庭的，不影响案件的开庭审理。

★第九条 人民法院在开庭审理前，应当进行下列工作：

(一) 确定合议庭的组成人员；

(二) 将再审决定书，申诉书副本至迟在开庭三十日前，重大、疑难案件至迟在开庭六十日前送达同级人民检察院，并通知其查阅案卷和准备出庭；

(三) 将再审决定书或抗诉书副本至迟在开庭三十日以前送达原审被告人（原审上诉人），告知其可以委托辩护人，或者依法为其指定承担法律援助义务的律师担任辩护人；

(四) 至迟在开庭十五日前，重大、疑难案件至迟在开庭六十日前，通知辩护人查阅案卷和准备出庭；

(五) 将开庭的时间、地点在开庭七日以前通知人民检察院；

(六) 传唤当事人，通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员，传票和通知书至迟在开庭七日以前送达；

(七) 公开审判的案件，在开庭七日以前先期公布案由、原审被告人（原审上诉人）姓名、开庭时间和地点。

★第十一条 人民法院决定再审或者受理抗诉书后，原审被告人（原审上诉人）正在服刑的，人民法院依据再审决定书或者抗诉书及提押票等文书办理提押；

原审被告人（原审上诉人）在押，再审可能改判宣告无罪的，人民法院裁定中止执行原裁决后，可以取保候审；

原审被告人（原审上诉人）不在押，确有必要采取强制措施并符合法律规定采取强制措施条件的，人民法院裁定中止执行原裁决后，依法采取强制措施。

★第十二条 原审被告人（原审上诉人）收到再审决定书或者抗诉书后下落不明或者收到抗诉书后未到庭的，人民法院应当中止审理；原审被告人（原审上诉人）到案后，恢复审理；如果超过二年仍查无下落的，应当裁定终止审理。

★第十四条 控辩双方收到再审决定书或抗诉书后，人民法院通知开庭之日前，可以



提交新的证据。开庭后，除对原审被告人（原审上诉人）有利的外，人民法院不再接纳新证据。

★第十八条 人民法院决定再审的，由合议庭组成人员宣读再审决定书。

根据人民检察院提出抗诉进行再审的，由公诉人宣读抗诉书。

当事人及其法定代理人、近亲属提出申诉的，由原审被告人（原审上诉人）及其辩护人陈述申诉理由。

★第十九条 在审判长主持下，控辩双方应就案件的事实、证据和适用法律等问题分别进行陈述。合议庭对控辩双方无争议和有争议的事实、证据及适用法律问题进行归纳，予以确认。

★第二十二条 进入辩论阶段，原审被告人（原审上诉人）及其法定代理人、近亲属提出申诉的，先由原审被告人（原审上诉人）及其辩护人发表辩护意见，然后由公诉人发言，被害人及其代理人发言。

被害人及其法定代理人、近亲属提出申诉的，先由被害人及其代理人发言，公诉人发言，然后由原审被告人（原审上诉人）及其辩护人发表辩护意见。

人民检察院提出抗诉的，先由公诉人发言，被害人及其代理人发言，然后由原审被告人（原审上诉人）及其辩护人发表辩护意见。

既有申诉又有抗诉的，先由公诉人发言，后由申诉方当事人及其代理人或者辩护人发言或者发表辩护意见，然后由对方当事人及其代理人或辩护人发言或者发表辩护意见。

公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人经审判长许可，可以互相辩论。

3. 再审案件重新审理后的处理

《高法解释》

★第三百一十二条 再审案件经过重新审理后，应当按照下列情形分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回申诉或者抗诉；

（二）原判决、裁定认定事实没有错误，但适用法律有错误，或者量刑不当的，应当改判。按照第二审程序审理的案件，认为必须判处被告人死刑立即执行的，直接改判后，应当报请最高人民法院核准^①；

（三）应当对被告人实行数罪并罚的案件，原判决、裁定没有分别定罪量刑的，应当撤销原判决、裁定，重新定罪量刑，并决定执行的刑罚；

（四）按照第二审程序审理的案件，原判决、裁定认定事实不清或者证据不足的，可以在查清事实后改判，也可以裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。原判决、裁定认定事实不清，证据不足，经再审仍无法查清，证据不足，不能认定原审被告人有罪的，应当参照本解释第176条第（四）项规定，判决宣告被告人无罪。

《最高人民法院关于刑事再审案件开庭审理程序的具体规定》

★第八条 除人民检察院抗诉的以外，再审一般不得加重原审被告人（原审上诉人）的刑罚。

^① 2007年最高人民法院已经收回死刑立即执行的核准权，所以高级人民法院已没有死刑立即执行的核准权。

根据本规定第六条第(二)、(三)、(四)、(五)、(六)项、第七条的规定,不具备开庭条件可以不开庭审理的,或者可以不出庭参加诉讼的,不得加重未出庭原审被告(原审上诉人)、同案原审被告(同案原审上诉人)的刑罚。

★第十条 人民法院审理人民检察院提出抗诉的再审案件,对人民检察院接到出庭通知后未出庭的,应当裁定按人民检察院撤回抗诉处理,并通知诉讼参与人。

考点解析

(一) 再审审理期限

人民法院按照审判监督程序重新审判的案件,应当在作出提审、再审决定之日起3个月以内审结,需要延长期限的,不得超过6个月。

接受抗诉的人民法院按照审判监督程序审判抗诉的案件,审理期限适用上述规定;对需要指令下级人民法院再审的,应当自接受抗诉之日起1个月内作出决定,下级人民法院审理案件的期限适用上述规定。

(二) 再审的审理

1. 再审立案的审查处理

(1) 人民法院在收到人民检察院按照审判监督程序提出的抗诉书后,应当根据不同情况,分别处理:①不属于本院管辖的,决定退回人民检察院。②按照抗诉书提供的原审被告人(原审上诉人)住址无法找到原审被告(原审上诉人)的,人民法院应当要求提出抗诉的人民检察院协助查找;经协助查找后仍无法找到的,决定退回人民检察院。③抗诉书没有写明原审被告(原审上诉人)准确住址的,应当要求人民检察院在7日内补充,经补充后仍不明确或逾期不补的,裁定维持原判。④以有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误为由提出抗诉,但抗诉书未附有新的证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的,人民检察院应当在7日内补充;经补充后仍不完备或逾期不补的,裁定维持原判。

(2) 以有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误为由提出申诉的,应当同时附有新的证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片。需要申请人民法院调取证据的,应当附有证据线索。未附有证据线索的,应当在7日内补充;经补充后仍不完备或逾期不补的,应当决定不予受理。

2. 再审的审理方式

人民法院审理再审案件,有开庭审理和不开庭审理两种方式。

(1) 《最高法院再审案件程序规定》第5条规定,人民法院审理下列再审案件,应当依法开庭审理:①依照第一审程序审理的;②依照第二审程序需要对事实或者证据进行审理的;③人民检察院按照审判监督程序提出抗诉的;④可能对原审被告(原审上诉人)加重刑罚的;⑤有其他应当开庭审理的情形。

(2) 《最高法院再审案件程序规定》第6条规定,下列再审案件可以不开庭审理:①原判决、裁定认定事实清楚,证据确实、充分,但适用法律错误,量刑畸重的。②1979年《刑事诉讼法》施行以前裁判的。③原审被告(原审上诉人)、原审自诉人已经死亡、或者丧失刑事责任能力的。④原审被告(原审上诉人)在交通十分不便的边远地区监狱服刑,提押到庭确有困难的;但人民检察院提出抗诉的,人民法院应征得人民检察院的同意。⑤人民法院按照审判监督程序决定再审,按“将开庭的时间、地点在开庭7





日以前通知人民检察院”的规定，经两次通知，人民检察院不派员出庭的。

3. 全面审查和再审不加刑

人民法院按照审判监督程序重新审判的案件，应当对原判决、裁定认定的事实、证据和适用法律进行全面审查。

根据《再审案件程序规定》第8条，除人民检察院抗诉的以外，再审一般不得加重原审被告人（原审上诉人）的刑罚。不具备开庭条件可以不开庭审理的，或者可以不出庭参加诉讼的，不得加重未出庭原审被告被告人（原审上诉人）、同案原审被告被告人（同案原审上诉人）的刑罚。

4. 再审和提审的不同程序

（1）再审是指作出生效裁判的法院根据本院的再审决定或者上级法院的再审指令对案件重新审判的程序。刑事诉讼法关于再审的规定有：①应当另行组成合议庭再审，原审合议庭的组成人员应当回避。②重新审判的案件，如果原来是第一审案件，应当依照第一审程序进行审判，所作的判决、裁定，可以上诉、抗诉；如果原来是第二审案件，应当依照第二审程序进行审判，所作的判决、裁定，是终审的判决、裁定。

（2）提审是指最高法院对各级法院、上级法院对下级法院已经发生法律效力判决、裁定确有错误，或者接受同级检察院对下级法院生效裁判的抗诉后，直接组成合议庭，调取原审案卷材料进行审判的程序。上级法院提审的案件，应当按照第二审程序进行审判，所作的判决、裁定，是终审的判决、裁定。

5. 开庭前的准备工作

（1）确定合议庭的组成人员。

（2）将再审决定书、申诉书副本，送达同级人民检察院，并通知其查阅案卷和准备出庭。

（3）将再审决定书或抗诉书副本至迟开庭30日以前送达原审被告被告人（原审上诉人），告知其可以委托辩护人，或者依法为其指定承担法律援助义务的律师担任辩护人。

（4）至迟开庭15日以前，重大、疑难案件至迟开庭60日前，通知辩护人查阅案卷和准备出庭。

（5）将开庭的时间、地点在开庭7日以前通知人民检察院。

（6）传唤当事人，通知辩护人、诉讼代理人、证人、鉴定人和翻译人员，传票和通知书至迟在开庭7日以前送达。

（7）公开审判的案件，在开庭7日以前先期公布案由、原审被告被告人（原审上诉人）姓名、开庭时间和地点。

人民法院应当在开庭30日前通知人民检察院、当事人或者辩护人查阅、复制双方提交新证据目录及新证据复印件、照片。人民法院应当在开庭15日前通知控辩双方查阅、复制人民法院调取的新证据目录及新证据复印件、照片等证据。

控辩双方收到再审决定书或抗诉书后，人民法院通知开庭之日前，可以提交新的证据。

再审期间不停止原判决、裁定的执行。人民法院决定再审或者受理抗诉后，原审被告被告人（原审上诉人）正在服刑的，人民法院根据再审决定书或者抗诉书以及提押票等文书办理提押；原审被告被告人（原审上诉人）在押，再审可能改判宣告无罪的，人民法院裁定中止执行原裁决后，可以取保候审；原审被告被告人（原审上诉人）不在押，确有必要采取强制措

施并符合法律规定采取强制措施条件的，人民法院裁定中止执行原裁决后，依法采取强制措施。

6. 法庭审判程序

(1) 开庭

合议庭应当核实原审被告人（原审上诉人）何时因何案被人民法院依法裁判，在服刑中是否有重新犯罪，有无减刑、假释，何时刑满释放等情形。

开庭审理前，原审被告（原审上诉人）到达开庭地点后，合议庭应当查明其基本情况，告知其享有辩护权和最后陈述权，制作笔录后，分别由合议庭成员和书记员签名。

开庭审理时，审判长宣布合议庭组成人员及书记员，公诉人、辩护人、鉴定人和翻译人员的名单，并告知当事人、法定代理人享有申请回避的权利。

(2) 法庭调查

人民法院决定再审的，由合议庭组成人员宣读再审决定书。根据人民检察院提出抗诉进行再审的，由公诉人宣读抗诉书。当事人及其法定代理人、近亲属提出申诉的，由原审被告（原审上诉人）及其辩护人陈述申诉理由。

控辩双方就案件的事实、证据和适用法律等问题分别进行陈述。合议庭对事实、证据和适用法律问题进行归纳，予以确认。

开庭后，除对原审被告（原审上诉人）有利的外，人民法院不再接纳新证据。在审判长主持下，控辩双方对开庭前提出的新证据或者有异议的原审据以定罪量刑的证据进行质证。

(3) 法庭辩论

进入法庭辩论阶段，原审被告（原审上诉人）及其法定代理人、近亲属提出申诉的，先由原审被告（原审上诉人）及其辩护人发表辩护意见，然后由公诉人发言，被害人及其法定代理人发言。

被害人及其法定代理人、近亲属提出申诉的，先由被害人及其代理人发言，然后由原审被告（原审上诉人）及其辩护人发表辩护意见。

人民检察院提出抗诉的，先由公诉人发言，然后由原审被告（原审上诉人）及其辩护人发表辩护意见。

既有申诉又有抗诉的，先由公诉人发言，后由申诉方当事人及其代理人或者辩护人发言或者发表辩护意见，然后由对方当事人及其代理人或者辩护人发言或者发表辩护意见。

公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人经审判长许可，可以互相辩论。

(4) 评议和宣判

合议庭根据控辩双方举证、质证和辩论情况，可以当庭宣布认证结果。

再审改判宣告无罪并依法享有申请国家赔偿权利的当事人，宣判时合议庭应当告知其该判决发生法律效力后即有申请国家赔偿的权利。

7. 重新审判后的处理

人民法院按照审判监督程序对案件重新审理后，应当分别情形作出处理：

(1) 原判决、裁定认定的事实和适用法律正确、量刑适当的，应当裁定驳回申诉或者抗诉。



(2) 原判决、裁定认定事实没有错误,但适用法律有错误,或者量刑不当的,应当改判。

(3) 应当对被告人实行数罪并罚的案件,原判决、裁定没有分别定罪量刑的,应当撤销原判决、裁定,重新定罪量刑,并决定执行的刑罚。

(4) 按照第二审程序审理的案件,原判决、裁定认定的事实不清或者证据不足的,可以在查清事实后改判,也可以裁定撤销原判,发回原审人民法院重新审判。原判决、裁定认定事实不清,证据不足,经再审仍无法查清,证据不足,不能认定原审被告人有罪的,应当以证据不足、指控的犯罪不能成立,判决宣告被告人无罪。

人民法院审理人民检察院提出抗诉的再审案件,对人民检察院接到出庭通知后未出庭的,应当裁定按人民检察院撤回抗诉处理,并通知诉讼参与人。

原审被告人(原审上诉人)收到再审决定书或抗诉书后下落不明或者收到抗诉书后未到庭的,人民法院应当中止审理;原审被告人(原审上诉人)到案后,恢复审理;如果超过2年仍查无下落的,应当裁定终止审理。

按照审判监督程序进行再审的刑事自诉案件,应当依法作出判决、裁定;附带民事部分可以调解结案,但刑事部分不得调解。

真题演练

1. (2005-2-77)^① 在刑事再审中,下列哪些情形应当依法开庭审理?

- A. 某盗窃案,可能对原审被告人吴某加重刑罚
- B. 某杀人案,人民检察院依照审判监督程序提出了抗诉
- C. 某强奸案,原审被告人范某已经死亡
- D. 某故意伤害案,再审需要依照第一审程序审理

2. (2008-2-75)^② 下列再审案件,哪些可以不开庭审理?

- A. 李某抢劫案,原判事实清楚、证据确实充分,但适用法律错误,量刑畸重
- B. 葛某受贿案,葛某已死亡
- C. 张某、卞某为同案原审被告,张某在交通十分不便的边远地区监狱服刑,提审到庭确有困难,但未经抗诉的检察院同意
- D. 陈某强奸案,原生效裁判于1979年之前作出

^① ABD。

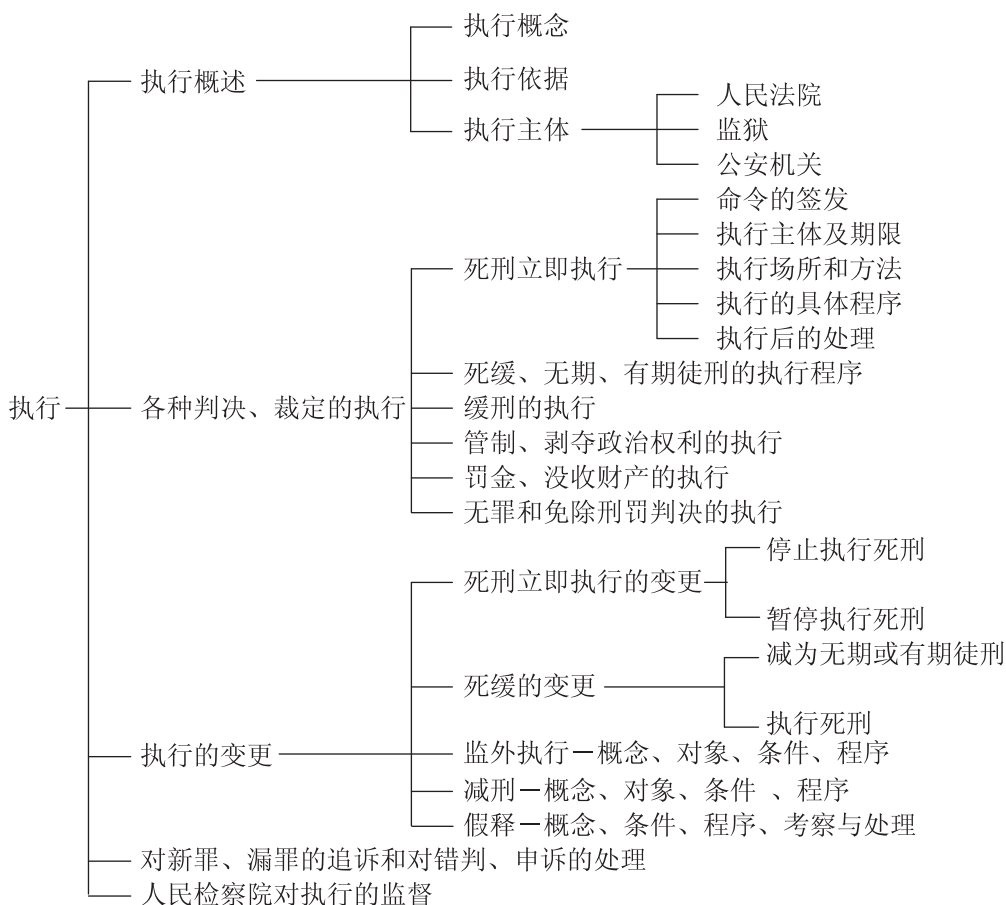
^② ABD。



第十九讲 执 行

【本讲概要】 执行也是司法考试中较为重要的内容，本讲内容较多，其中，执行机关，死刑立即执行的执行程序及其变更，死刑缓期2年执行的变更，暂予监外执行，减刑、假释，人民检察院对暂予监外执行、减刑、假释的监督等是重点。

【知识结构图】



重点法条

★第二百零八条 判决和裁定在发生法律效力后执行。

下列判决和裁定是发生法律效力的判决和裁定：

（一）已过法定期限没有上诉、抗诉的判决和裁定；

（二）终审的判决和裁定；

（三）最高人民法院核准的死刑的判决和高级人民法院核准的死刑缓期两年执行的判决。

★第二百一十三条 罪犯被交付执行刑罚的时候，应当由交付执行的人民法院将有关的法律文书送达监狱或者其他执行机关。

对于被判处死刑缓期两年执行、无期徒刑、有期徒刑的罪犯，由公安机关依法将该罪犯送交监狱执行刑罚。对于判处有期徒刑的罪犯，在被交付执行刑罚前，剩余刑期在一年以下的，由看守所代为执行。对于被判处拘役的罪犯，由公安机关执行。

对未成年犯应当在未成年犯管教所执行刑罚。

执行机关应当将罪犯及时收押，并且通知罪犯家属。

判处有期徒刑、拘役的罪犯，执行期满，应当由执行机关发给释放证明书。

★第二百一十七条 对于被判处徒刑缓刑的罪犯，由公安机关交所在单位或者基层组织予以考察。

对于被假释的罪犯，在假释考验期限内，由公安机关予以监督。

★第二百一十八条 对于被判处管制、剥夺政治权利的罪犯，由公安机关执行。执行期满，应当由执行机关通知本人，并向有关群众公开宣布解除管制或者恢复政治权利。

★第二百一十九条 被判处罚金的罪犯，期满不缴纳的，人民法院应当强制缴纳；如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的，可以裁定减少或者免除。

★第二百二十条 没收财产的判决，无论附加适用或者独立适用，都由人民法院执行；在必要的时候，可以会同公安机关执行。

【关联法条】

《高法解释》

★第三百五十九条 罚金在判决规定的期限内一次或者分期缴纳。期满无故不缴纳的，人民法院应当强制缴纳。经强制缴纳仍不能全部缴纳的，人民法院在任何时候，包括在判处的主刑执行完毕后，发现被执行人有可以执行的财产的，应当追缴。

如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳罚金确实有困难的，犯罪分子可以向人民法院申请减少或者免除。人民法院查证属实后，可以裁定对原判决确定的罚金数额予以减少或者免除。

行政机关对被告人就同一事实已经处以罚款的，人民法院判处罚金时应当予以折抵。



1. 执行和执行依据

(1) 刑事诉讼中的执行程序具有合法性、及时性、强制性和执行主体的广泛性等方面的特点，是一个完整刑事诉讼活动的最后一道程序，也是刑事诉讼结果的最终体现。

(2) 刑事诉讼执行的依据除了刑法和刑事诉讼法的一般性规定以外，还包括具体案件中人民法院依法作出的生效判决和裁定。在我国，刑事诉讼中的生效判决和裁定有下列几种形式：①已过法定期限没有上诉、抗诉的判决和裁定；②终审的判决和裁定；③最高人民法院核准的死刑的判决和高级人民法院核准的死刑缓期两年执行的判决。④最高人民法院作出的判决、裁定以及核准法定刑以下判处刑罚的判决和裁定。

2. 执行的主体

(1) 执行的主体既包括有关的国家机关，也包括法律所授权的组织，其中，负责交付执行的主体只有人民法院，而负责对执行进行监督的主体只有人民检察院。

(2) 负责具体执行的主体，主要包括以下几类：①人民法院负责对无罪、免于刑事处罚、罚金、没收财产和死刑立即执行判决的执行；②监狱和未成年犯管教所，负责对死缓（只能由监狱执行）、无期徒刑和有期徒刑判决的执行；③看守所负责代为执行对判处1年以下或者剩余刑期在1年以下罪犯的监禁；④拘役所负责对拘役判决的执行；⑤公安机关，负责对缓刑、管制、剥夺政治权利、假释及暂予监外执行等罪犯的执行；⑥罪犯所在单位或基层组织协助公安机关负责对缓刑和暂予监外执行的罪犯进行必要的监督。

总结：能够立即执行和财产刑由法院执行（原审法院），短期自由刑和需要考察的由公安机关执行，其他由监狱执行，少年犯由少年犯管教所执行。

真题演练

1. (2002-2-57)① 根据我国刑事诉讼法的规定，下列哪些判决应当由公安机关执行？

- A. 管制
- B. 有期徒刑的缓刑
- C. 拘役
- D. 剥夺政治权利

2. (2005-2-37)② 执行机关是指将人民法院已发生法律效力判决、裁定付诸实施的机关。下列有关执行机关执行范围的表述，哪一项是正确的？

- A. 人民法院负责无罪、免除处罚、罚金、没收财产及死刑立即执行判决的执行
- B. 公安机关负责送交执行时余刑不足2年的有期徒刑和拘役、管制、缓刑、剥夺政治权利、监外执行等的执行
- C. 监狱负责被判处死刑缓期2年执行、无期徒刑和送交执行时余刑2年以上的有期徒刑的执行
- D. 未成年犯监狱负责未成年犯被判处刑罚和劳动教养处罚的执行

① ABCD。

② A。



重点法条

1. 死刑立即执行判决的执行

★第二百一十条 最高人民法院判处和核准的死刑立即执行的判决，应当由最高人民法院院长签发执行死刑的命令。

被判处死刑缓期两年执行的罪犯，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，死刑缓期执行期满，应当予以减刑，由执行机关提出书面意见，报请高级人民法院裁定；如果故意犯罪，查证属实，应当执行死刑，由高级人民法院报请最高人民法院核准。

★第二百一十一条第一款(节录) 下级人民法院接到最高人民法院执行死刑的命令后，应当在7日以内交付执行。

★第二百一十二条 人民法院在交付执行死刑前，应当通知同级人民检察院派员临场监督。

死刑采用枪决或者注射等方法执行。

死刑可以在刑场或者指定的羁押场所内执行。

指挥执行的审判人员，对罪犯应当验明正身，讯问有无遗言、信札，然后交付执行人员执行死刑。在执行前，如果发现可能有错误，应当暂停执行，报请最高人民法院裁定。

执行死刑应当公布，不应示众。

执行死刑后，在场书记员应当写成笔录。交付执行的人民法院应当将执行死刑情况报告最高人民法院。

执行死刑后，交付执行的人民法院应当通知罪犯家属。

【关联法条】

《高法解释》

★第三百三十八条 最高人民法院判处和核准的死刑立即执行的判决、裁定，应当由最高人民法院院长签发执行死刑命令；最高人民法院授权高级人民法院核准的死刑立即执行的判决、裁定，应当由高级人民法院院长签发执行死刑命令^①。

★第三百四十一条 最高人民法院和高级人民法院的执行死刑命令，均由高级人民法院交付原审人民法院执行，原审人民法院接到执行死刑命令后，应当在七日内执行^①。

2. 死缓、无期徒刑、有期徒刑和拘役判决的执行

★第二百三十三条 罪犯被交付执行刑罚的时候，应当由交付执行的人民法院将有关的法律文书送达监狱或者其他执行机关。

对于被判处死刑缓期两年执行、无期徒刑、有期徒刑的罪犯，由公安机关依法将该罪犯送交监狱执行刑罚。对于被判处有期徒刑的罪犯，在被交付执行刑罚前，剩余刑期在一年以下的，由看守所代为执行。对于被判处拘役的罪犯，由公安机关执行。

对未成年犯应当在未成年犯管教所执行刑罚。

执行机关应当将罪犯及时收押，并且通知罪犯家属。

① 2007年最高人民法院已经收回死刑立即执行的核准权，所以高级人民法院已没有死刑立即执行的核准权。





判处有期徒刑、拘役的罪犯，执行期满，应当由执行机关发给释放证明书。

3. 缓刑、管制、剥夺政治权利、罚金、没收财产、无罪判决的执行

★第二百一十七条 对于被判处徒刑缓刑的罪犯，由公安机关交所在单位或者基层组织予以考察。

对于被假释的罪犯，在假释考验期限内，由公安机关予以监督。

★第二百一十八条 对于被判处管制、剥夺政治权利的罪犯，由公安机关执行。执行期满，应当由执行机关通知本人，并向有关群众公开宣布解除管制或者恢复政治权利。

★第二百一十九条 被处罚金的罪犯，期满不缴纳的，人民法院应当强制缴纳；如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的，可以裁定减少或者免除。

★第二百二十条 没收财产的判决，无论附加适用或者独立适用，都由人民法院执行；在必要的时候，可以会同公安机关执行。

★第二百零九条 第一审人民法院判决被告人无罪、免除刑事处罚的，如果被告人在押，在宣判后应当立即释放。

考点解析

（一）死刑立即执行判决的执行

1. 执行死刑命令的签发

应当由最高人民法院院长签发执行死刑的命令。

2. 执行死刑的机关及期限

最高法院的执行死刑命令，由高级法院交付原审法院执行。原审人民法院接到执行死刑命令后，应当在7日内执行。

3. 执行死刑的场所与方法

死刑可以在刑场或者指定的羁押场所内执行。死刑采用枪决或者注射等方法执行。采用枪决方法执行死刑，人民法院有条件执行的，由司法警察执行；没有条件执行的，可由武装警察执行。执行死刑的警戒事宜由公安机关负责。采用注射方法执行死刑的，应当在指定的刑场或者羁押场所内执行。采用枪决、注射以外的其他方法执行死刑的，应当事先报请最高法院批准。

4. 执行死刑的具体程序

(1) 执行死刑前，罪犯提出会见其近亲属或者其近亲属提出会见罪犯申请的，人民法院可以准许。

(2) 人民法院将罪犯交付执行死刑，应当在交付执行3日前通知同级检察院派员临场监督。

(3) 执行死刑前，指挥执行的审判人员对罪犯应当验明正身，询问有无遗言、信札，并制作笔录，然后交付执行人员执行死刑。

(4) 执行死刑应当公布。禁止游街示众或者有其他有辱被执行人人格的行为。

(5) 执行死刑完毕，应当由法医验明罪犯确实死亡后，在场书记员制作笔录。交付执行的法院应当将执行死刑情况（包括执行死刑前后照片）及时逐级上报最高法院。

5. 执行死刑后的处理

(1) 对于死刑罪犯的遗书、遗言笔录，应当及时进行审核，涉及财产继承、债务清偿、家属嘱托等内容的，将遗书、遗言笔录交给家属，同时复制存卷备查；涉及案件线索

等问题的，应当抄送有关机关。

(2) 通知罪犯家属处理尸体、骨灰。

(3) 对外国籍罪犯执行死刑后，通知外国驻华使、领馆的程序和时限，依照有关规定办理。

(二) 死刑缓期两年执行、无期徒刑、有期徒刑和拘役判决的执行

1. 执行机关与场所

对于被判处死刑缓期2年执行、无期徒刑、余刑在1年以上的有期徒刑的成年罪犯，应当交付监狱执行；对于被判处有期徒刑的罪犯，在被交付执行前，剩余刑期在1年以下的，由看守所代为执行；对于被判处拘役的罪犯，由公安机关在拘役所执行；对于未成年犯，应当在未成年犯管教所执行刑罚。

2. 交付执行

对于判处死刑缓期2年执行、无期徒刑、有期徒刑的罪犯，交付执行的人民法院应当将有关的法律文书及时送达看守所，由公安机关在收到执行通知书等有关法律文书之日起1个月内将罪犯送交监狱或其他执行机关执行。其中，“交付执行的人民法院”是指第一审人民法院；“有关的法律文书”包括人民法院的判决书、裁定书、人民检察院的起诉书副本、自诉状复印件、人民法院的执行通知书和结案登记表等。

判决、裁定生效后，公安机关将罪犯交付执行，监狱不予收监的，监狱应当书面说明理由，由公安机关将执行通知书退回人民法院。人民法院经审查认为监狱不予收监的罪犯不符合刑事诉讼法关于暂予监外执行规定的，应当决定将罪犯交付监狱收监执行，并将收监执行决定书应当分别送达交付执行的公安机关和监狱。

执行机关将罪犯收押后，应当通知罪犯家属。通知书应当自收监之日起5日内发出，告知所犯罪名、刑期及执行的地址等。

判处有期徒刑、拘役的罪犯，执行期满后，应当由执行机关发给释放证明。

(三) 有期徒刑缓刑、拘役缓刑的执行

1. 执行机关与交付执行

对于被宣告缓刑的罪犯，在缓刑考验期内，由公安机关考察，所在单位或者基层组织予以配合。

第一审法院判处拘役或者有期徒刑宣告缓刑的犯罪分子，判决尚未发生法律效力的，不能立即交付执行。如果被宣告缓刑的罪犯在押，第一审法院应当先行作出变更强制措施的决定，改为监视居住或者取保候审，并立即通知有关公安机关。判决发生法律效力后，应当将法律文书送达当地公安机关。

2. 对缓刑犯的考察与处理。

被宣告缓刑的罪犯，在缓刑考验期限内没有《刑法》第77条规定的情形，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行。如果被同时判处附加刑的，附加刑仍应执行。缓刑考验期满，公安机关应当向本人宣布并通报原判决的人民法院。

被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内再犯新罪或者被发现判决宣告以前还有其他罪没有判决，应当撤销缓刑的，由审判新罪的人民法院在审判新罪时，对原宣告的缓刑予以撤销；如果原来是上级人民法院宣告缓刑的，审判新罪的下级人民法院也可以撤销原宣告的缓刑。审判新罪的人民法院对原宣告的缓刑予以撤销后，应当通知原宣告缓刑的人





民法院和执行机关。

被宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期限内违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，应当依法撤销缓刑的，原作出缓刑裁判的人民法院应当自收到同级公安机关提出的撤销缓刑建议书之日起1个月内依法作出裁定。人民法院撤销缓刑的裁定，一经作出，立即生效。

（四）管制、剥夺政治权利的执行

对于被判处管制的罪犯和被判处剥夺政治权利的罪犯，由公安机关执行。

被一审判决宣判管制的罪犯，宣判时如果在押，人民法院可以通知公安机关对其变更强制措施，待判决生效后，将有关的法律文书送达公安机关，依法办理交付执行的手续。

被判处管制、剥夺政治权利的罪犯，执行期满，公安机关应当通知本人，并向有关群众公开宣布解除管制或者恢复政治权利。

（五）罚金与没收财产的执行

罚金与没收财产的判决，由人民法院执行。

1. 罚金的执行

罚金在判决规定的期限内一次或者分期缴纳。期满无故不缴纳的，人民法院应当强制缴纳。经强制缴纳仍不能全部缴纳的，人民法院在任何时候，包括在判处的主刑执行完毕后，发现被执行人有可以执行的财产的，应当追缴。

如果由于遭遇不能抗拒的灾祸以致缴纳罚金确实有困难的，犯罪分子可以向人民法院申请减少或者免除罚金。人民法院查证属实后，可以裁定对原判决确定的罚金数额予以减少或者免除。

2. 没收财产的执行

没收全部财产的，应当对犯罪分子个人及其扶养的家属保留必要的生活费用。没收财产以前犯罪分子所负的正当债务，需要以没收的财产偿还的，经债权人请求，应当偿还。

对判处财产刑的犯罪分子或者附带民事诉讼的判决、裁定有执行财产内容的被告人，在本地无财产可供执行的，原判人民法院可以委托其财产所在地人民法院代为执行。代为执行的人民法院执行后或者无法执行的，应当将有关情况及时通知委托的人民法院。代为执行的人民法院可以将执行财产刑的财产直接上缴国库；需要退赔的财产，应当由执行的人民法院移交委托人民法院依法退赔。

对于没收财产的判决，在必要的时候，人民法院可以会同公安机关执行。

（六）无罪判决和免除刑罚判决的执行

无罪判决和免除刑罚判决由人民法院执行。人民法院判决被告人无罪、免除刑事处罚的，如果被告人在押，在宣判后应当立即释放。由人民法院将无罪或者免除刑事处罚的判决书连同执行通知书送交看守所，看守所在接到上述法律文书后应当立即释放被关押的被告人。即使当事人及其法定代理人提出上诉或者人民检察院提出抗诉，一审判决尚未生效，也不影响立即释放被告人，不能等待判决生效后才予以执行。

1. (2002-2-23)^① 根据我国刑事诉讼法的规定, 第一审人民法院作出的无罪判决应在何种情况下执行?

- A. 判决生效后执行
- B. 判决宣告后立即释放在押的被告人
- C. 上诉抗诉期限届满之后
- D. 二审审理结束, 判决作出之后

2. (2008-2-95~97) 在一起共同犯罪案件中, 主犯王某被判处有期徒刑 15 年, 剥夺政治权利 3 年, 并处没收个人财产; 主犯朱某被判处有期徒刑 10 年, 剥夺政治权利 2 年, 罚金 2 万元人民币; 从犯李某被判处有期徒刑 8 个月; 从犯周某被判处管制 1 年, 剥夺政治权利 1 年。请回答第 95~97 题

95.^② 在本案中, 由监狱执行刑罚的罪犯是:

- A. 王某
- B. 朱某
- C. 李某
- D. 周某

96.^③ 对周某刑罚的执行机关是:

- A. 人民法院
- B. 公安机关
- C. 监狱
- D. 基层组织或其所在单位

97.^④ 所判刑罚既需要法院执行, 又需要公安机关执行的罪犯是:

- A. 王某
- B. 周某
- C. 李某
- D. 朱某

考点三 变更执行程序

重点法条

1. 死刑执行的变更

★第二百一十一条 下级人民法院接到最高人民法院执行死刑的命令后, 应当在七日以内交付执行。但是发现有下列情形之一的, 应当停止执行, 并且立即报告最高人民法院, 由最高人民法院作出裁定:

- (一) 在执行前发现判决可能有错误的;
- (二) 在执行前罪犯揭发重大犯罪事实或者有其他重大立功表现, 可能需要改判的;
- (三) 罪犯正在怀孕;

前款第(一)项、第(二)项停止执行的原因消失后, 必须报请最高人民法院院长再签发执行死刑的命令才能执行; 由于前款第(三)项原因停止执行的, 应当报请最高人民法院依法改判。

★第二百一十二条第4款 指挥执行的审判人员, 对罪犯应当验明正身, 讯问有无遗言、信札, 然后交付执行人员执行死刑。在执行前, 如果发现可能有错误, 应当暂停执

① B。
② AB。
③ B。
④ AD。





行，报请最高人民法院裁定。

【关联法条】

《高法解释》

★第三百四十二条 下级人民法院在接到执行死刑命令后，发现有下列情形之一的，应当停止执行，并立即报告核准死刑的人民法院，由核准死刑的人民法院作出裁定：

- (一) 在执行前发现裁判可能有错误的；
- (二) 在执行前罪犯揭发重大犯罪事实或者有其他重大立功表现，可能需要改判的；
- (三) 罪犯正在怀孕的。

前款第(一)项、第(二)项规定停止执行的原因消失后，必须报请核准死刑的人民法院院长再签发执行死刑命令才能执行；由于前款第(三)项规定的原因停止执行的，应当报请核准死刑的人民法院依法改判。

《最高人民法院关于适用停止执行死刑程序有关问题的规定》

★第一条 刑事诉讼法第二百一十一条、第二百一十二条规定的判决“可能有错误”包括下列情形：

- (一) 发现罪犯可能有其他犯罪的；
- (二) 共同犯罪的其他犯罪嫌疑人归案，可能影响罪犯量刑的；
- (三) 共同犯罪的其他罪犯被暂停或者停止执行死刑，可能影响罪犯量刑的；
- (四) 判决可能有其他错误的。

★第二条 下级人民法院在接到最高人民法院执行死刑命令后、执行前，发现有刑事诉讼法第二百一十一条第一款、第二百一十二条第四款规定的情形的，应当暂停执行死刑，并立即将请求停止执行死刑的报告及相关材料层报最高人民法院审批。

★第三条 最高人民法院经审查，认为不影响罪犯定罪量刑的，应当裁定下级人民法院继续执行死刑；认为可能影响罪犯定罪量刑的，应当裁定下级人民法院停止执行死刑。下级人民法院停止执行后，应当会同有关部门调查核实，并及时将调查结果和意见层报最高人民法院审核。

★第四条 最高人民法院在执行死刑命令签发后、执行前，发现有刑事诉讼法第二百一十一条第一款、第二百一十二条第四款规定的情形的，应当立即裁定下级人民法院停止执行死刑，并将有关材料移交下级人民法院。下级人民法院会同有关部门调查核实后，应当及时将调查结果和意见层报最高人民法院审核。

★第五条 对于下级人民法院报送的请求停止执行死刑的报告及相关材料，由最高人民法院作出核准死刑裁判的原合议庭负责审查，必要时，依法另行组成合议庭进行审查。

★第六条 最高人民法院对于依法已停止执行死刑的案件，依照下列情形分别处理：

- (一) 确认罪犯正在怀孕的，应当依法改判；
- (二) 确认原裁判有错误，或者罪犯有重大立功表现需要依法改判的，应当裁定不予核准死刑，撤销原判，发回重新审判；
- (三) 确认原裁判没有错误，或者罪犯没有重大立功表现，或者重大立功表现不影响原裁判执行的，应当裁定继续执行原核准死刑的裁判，并由院长再签发执行死刑的命令。

2. 死缓执行的变更

★第二百一十条第二款 被判处死刑缓期两年执行的罪犯，在死刑缓期执行期间，如

果没有故意犯罪，死刑缓期执行期满，应当予以减刑，由执行机关提出书面意见，报请高级人民法院裁定；如果故意犯罪，查证属实，应当执行死刑，由高级人民法院报请最高人民法院核准。

【关联法条】

《高法解释》

★第三百六十一条 被判处死刑缓期两年执行的罪犯，在死刑缓期两年执行期间，如果没有故意犯罪，死刑缓期两年执行期满后，即应当裁定减刑。如果死刑缓期两年执行期满后尚未裁定减刑前又犯新罪的，应当依法减刑后对其所犯新罪另行审判。

3. 监外执行

★第二百一十四条 对于被判处有期徒刑或者拘役的罪犯，有下列情形之一的，可以暂予监外执行：

- （一）有严重疾病需要保外就医的；
- （二）怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女。

对于适用保外就医可能有社会危险性的罪犯，或者自伤自残的罪犯，不得保外就医。

对于罪犯确有严重疾病，必须保外就医的，由省级人民政府指定的医院开具证明文件，依照法律规定的程序审批。

发现被保外就医的罪犯不符合保外就医条件的，或者严重违反有关保外就医规定的，应当及时收监。

对于被判处有期徒刑、拘役，生活不能自理，适用暂予监外执行不致危害社会的罪犯，可以暂予监外执行。

对于暂予监外执行的罪犯，由居住地公安机关执行，执行机关应当对其严格管理监督，基层组织或者罪犯的原所在单位协助进行监督。

★第二百一十六条 暂予监外执行的情形消失后，罪犯刑期未满的，应当及时收监。罪犯在暂予监外执行期间死亡的，应当及时通知监狱。

4. 减刑、假释的处理

★第二百二十一条第二款 被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的罪犯，在执行期间确有悔改或者立功表现，应当依法予以减刑、假释的时候，由执行机关提出建议书，报请人民法院审核裁定。

★第二百二十二条 人民检察院认为人民法院减刑、假释的裁定不当，应当在收到裁定书副本后二十日以内，向人民法院提出书面纠正意见。人民法院应当在收到纠正意见后一个月以内重新组成合议庭进行审理，作出最终裁定。

【关联法条】

《高检规则》

★第三百六十二条 减刑、假释案件按照下列情形分别处理：

（一）对于被判处死刑缓期两年执行的罪犯的减刑，由罪犯服刑地的高级人民法院根据省、自治区、直辖市监狱管理机关审核同意的监狱减刑建议书裁定；

（二）对于被判处无期徒刑的罪犯的减刑、假释，由罪犯服刑地的高级人民法院根据省、自治区、直辖市监狱管理机关审核同意的监狱减刑、假释建议书裁定。高级人民法院应当自收到减刑、假释建议书之日起一个月内依法裁定；案情复杂或者情况特殊的，可以



延长一个月；

(三) 对于被判处有期徒刑(包括减为有期徒刑)的罪犯的减刑、假释,由罪犯服刑地的中级人民法院根据当地执行机关提出的减刑、假释建议书裁定。中级人民法院应当自收到减刑、假释建议书之日起一个月内依法裁定;案情复杂或者情况特殊的,可以延长一个月;

(四) 对于被判处拘役的罪犯的减刑,由罪犯服刑地的中级人民法院根据当地同级执行机关提出的减刑建议书裁定;

(五) 对于被判处管制的罪犯的减刑,由罪犯服刑地的中级人民法院根据当地同级执行机关提出的减刑建议书裁定;

(六) 被宣告缓刑的罪犯,在缓刑考验期限内确有重大立功表现,需要予以减刑,并相应缩短缓刑考验期限的,应当由负责考察的公安派出所会同罪犯的所在单位或者基层组织提出书面意见,由罪犯所在地的中级人民法院根据当地同级执行机关提出的减刑、假释建议书裁定;

(七) 对于公安机关看守所监管的罪犯的减刑、假释,由罪犯所在的看守所提出意见,由当地中级人民法院根据当地同级执行机关提出的减刑、假释建议书裁定。前款第(四)至(七)项规定的减刑、假释,人民法院应当自收到减刑、假释建议书之日起一个月内依法裁定。

考点解析

(一) 死刑执行的变更

1. 停止执行死刑

下级人民法院在接到执行死刑的命令后,应当在7日以内交付执行,但发现有下列情形之一的,应当停止执行,并立即报告核准的最高人民法院,由最高人民法院作出裁定:

- (1) 在执行前发现裁判可能有错误的;
- (2) 在执行前罪犯揭发重大犯罪事实或者有其他重大立功表现,可能需要改判的;
- (3) 罪犯正在怀孕的。

上述前两种情况中停止执行的原因消失后,必须报请核准死刑的最高人民法院院长再签发执行死刑的命令才能执行;对于因上述第三种原因停止执行的,应当报请核准死刑的最高人民法院依法改判。

2. 判决可能有错误的情形

- (1) 发现罪犯可能有其他犯罪的;
- (2) 共同犯罪的其他犯罪嫌疑人归案,可能影响罪犯量刑的;
- (3) 共同犯罪的其他罪犯被暂停或者停止执行死刑,可能影响罪犯量刑的;
- (4) 判决可能有其他错误的。

(二) 死刑缓期两年执行的变更

1. 死缓减为无期徒刑或有期徒刑

(1) 死缓犯,在缓期执行期间,如果没有故意犯罪,2年期满后,减为无期徒刑;如果确有重大立功表现,2年期满以后,减为15年以上20年以下有期徒刑。

(2) 死刑缓期2年执行期满应当减刑的,人民法院应当及时减刑。死刑缓期2年执行





期满后减为有期徒刑的，刑期自死刑缓期2年执行期满之日起计算。如果死刑缓期2年执行期满后尚未裁定减刑前又犯新罪的，应当依法减刑后对其所犯新罪另行审判。

(3) 对于被判处死刑缓期2年执行的罪犯的减刑，由罪犯服刑地的高级人民法院根据省、自治区、直辖市监狱管理机关审核同意的监狱减刑建议书裁定。

2. 对死缓犯执行死刑

(1) 被判处死刑缓期2年执行的罪犯，在死刑缓期执行期间，如果故意犯罪，查证属实，应当执行死刑。

(2) 具体程序：由罪犯服刑监狱及时侦查，侦查终结后移送人民检察院审查起诉。经人民检察院提起公诉，服刑地的中级人民法院依法审判，所作的判决可以上诉、抗诉。认定构成故意犯罪的判决、裁定发生法律效力后，由作出生效判决、裁定的人民法院逐级报请最高人民法院核准死刑。核准后，交罪犯服刑地的中级人民法院执行。

(三) 暂予监外执行

1. 概念

暂予监外执行，是指被判处有期徒刑或者拘役的罪犯，由于出现了法定的某种特殊情况，不适宜在监狱或者其他刑罚执行机关执行刑罚时，暂时采取的一种变通执行的方法。

2. 适用对象

适用暂予监外执行的对象，只能是被判处有期徒刑或者拘役的罪犯。

3. 适用条件

有下列情形之一的，可以暂予监外执行：

(1) 有严重疾病需要保外就医的。对于罪犯确有严重疾病，必须保外就医的，由省级人民政府指定的医院开具证明文件，依照法律规定的程序审批。以下两类罪犯不得予以保外就医：一是适用保外就医可能有社会危险性的罪犯；二是自伤自残的罪犯。发现被保外就医的罪犯不符合保外就医条件的，或者严重违反有关保外就医规定的，应当及时收监执行。

(2) 怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女。哺乳期限按婴儿出生后1年计算。

(3) 生活不能自理，适用暂予监外执行不致危害社会的。

4. 适用程序

(1) 暂予监外执行的决定

对具备暂予监外执行条件的罪犯，人民法院判决时，可直接决定。人民法院决定暂予监外执行的，应当制作《暂予监外执行决定书》，载明罪犯基本情况，判决确定的罪名和刑罚、决定暂予监外执行的原因、依据等内容，并抄送人民检察院和罪犯居住地的公安机关。

在判决、裁定执行过程中，对具备暂予监外执行条件的罪犯，由监狱提出书面意见，报省、自治区直辖市监狱管理机关批准。在看守所、拘役所服刑的罪犯需要暂予监外执行的，应由看守所或拘役所提出书面意见，报主管的县级以上公安机关审查决定。批准暂予监外执行的机关应当将批准的决定书抄送人民检察院。

(2) 执行机关

对于暂予监外执行的罪犯，由居住地公安机关执行，基层组织或者罪犯的原所在单位协助进行监督，执行机关应当对暂予监外执行的罪犯严格管理监督。对于服刑中决定暂予



监外执行的罪犯，原执行机关应当将罪犯服刑改造的情况通报负责监外执行的公安机关，以便针对性地对罪犯进行管理监督。负责执行的公安机关应当告知罪犯，在暂予监外执行期间必须接受监督改造并遵守有关规定。

(3) 暂予监外执行情形消失后的处理

① 暂予监外执行的情形消失后，罪犯服刑未了的，应当及时收监。对于人民法院在作出判决、裁定的同时决定对罪犯暂予监外执行的，对该罪犯的收监，应当由负责执行的公安机关通知人民法院将该罪犯依法交付执行。如果罪犯是在执行过程中被决定暂予监外执行的，负责执行的公安机关应当通知监狱等执行机关收监。

② 暂予监外执行过程中罪犯刑期届满的，应当由原关押监狱等执行机关办理释放手续。

③ 罪犯在暂予监外执行期间死亡的，负责执行的公安机关应当及时通知原关押监狱或者其他执行机关。

(四) 减刑

1. 减刑的概念

减刑，是指被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的罪犯，在执行期间确有悔改或者立功表现，由人民法院依法适当减轻其原判刑罚的制度。但是，减刑以后实际执行的刑期，判处管制、拘役、有期徒刑的，不能少于原判刑期的 $1/2$ ；判处无期徒刑的，不能少于 10 年。

2. 减刑的对象

减刑的对象必须是被判处管制、拘役、有期徒刑或者无期徒刑的犯罪分子。死刑缓期执行罪犯的减刑，是依照法律的特别规定进行的，是死刑缓期执行制度的组成部分，不属于减刑制度的适用范围。

3. 减刑的条件

被判处管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，在执行期间，如果认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现的，或者有立功表现的，可以减刑；有重大立功表现的，应当减刑。

4. 减刑的程序

(1) 减刑案件的管辖

对于被判处无期徒刑的罪犯的减刑案件由服刑地高级人民法院管辖，对于被判处有期徒刑、拘役、管制的罪犯的减刑案件由服刑地中级人民法院管辖。

(2) 提出减刑建议

对于被判处无期徒刑的罪犯的减刑，执行机关应当提出经省、自治区、直辖市监狱管理机构审核同意的减刑建议书。

对于被判处有期徒刑（包括减为有期徒刑）、拘役、管制的罪犯的减刑，执行机关应当提出减刑建议书。

被宣告缓刑的罪犯，在缓刑考验期限内确有重大立功表现，需要予以减刑，并相应缩短缓刑考验期限的，应当由负责考察的公安派出所会同罪犯的所在单位或者基层组织提出书面意见，由中级人民法院依法裁定。

对于公安机关看守所监管的罪犯的减刑，由罪犯所在的看守所提出意见，并由中级人民法院依法裁定。



（3）对减刑案件的受理和审理

人民法院受理减刑案件，应当审查执行机关移送的材料是否包括下列内容：①减刑建议书；②终审法院的判决书、裁定书、历次减刑裁定书的复制件；③罪犯确有悔改或者立功、重大立功表现的具体事实的书面证明材料；④罪犯评审鉴定表、奖惩审批表等。经审查，如果上述材料齐备的，应当收案；材料不齐备的，应当通知提请减刑的执行机关补充。

人民法院审理减刑案件，应当依法组成合议庭。人民法院应当自收到减刑建议书起1个月内审理完毕作出裁定；对于无期徒刑、有期徒刑（包括减为有期徒刑）的案件，由于案件复杂或者情况特殊的，可以延长1个月。

减刑的裁定，应当及时送达执行机关、同级人民检察院以及罪犯本人。

人民检察院认为人民法院的减刑裁定不当，应当在收到裁定书副本后20日内，向人民法院提出书面纠正意见。人民法院收到书面纠正意见后，应当重新组成合议庭进行审理，并在1个月内作出最终裁定。

（五）假释

1. 假释的概念

假释，是指对于被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子经过一定期限的服刑改造，确有悔改表现，释放后不致再危害社会的，附条件地将其提前释放的一种制度。

2. 假释的对象

假释的对象是被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子。但累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处10年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。

3. 假释的条件

假释必须同时满足以下两个条件：

（1）已执行一定刑期，即被判处有期徒刑的犯罪分子，实际执行原判刑期 $1/2$ 以上；被判处无期徒刑的犯罪分子，实际执行10年以上。

（2）认真遵守监规，接受教育改造，确有悔改表现，释放后不致再危害社会。

如果有特殊情况，经最高人民法院核准，可以不受上述执行刑期的限制。

4. 假释的程序

假释依照减刑程序进行。

报请最高法院核准因犯罪分子具有特殊情况，不受执行刑期限制的假释案件，按照下列情形分别处理：

（1）中级法院依法作出假释裁定后，应即报请高级法院复核。高级法院同意假释的，应当报请最高法院核准；高级法院不同意假释的，应当裁定撤销中级法院的假释裁定。

（2）高级法院依法作出假释裁定的，应当报请最高法院核准。

最高法院予以核准的，作出核准裁定书；不予核准的，应当作出撤销原裁定，不准假释的裁定书。

（六）总结

1. 减刑、假释由罪犯服刑地（或者所在地）法院管辖，对死缓的减刑和对无期徒刑的减刑、假释由高级人民法院管辖，其他均由中级人民法院管辖。

2. 注意与刑法结合起来掌握减刑、假释的具体程序。根据《高法解释》之规定，对



被判处死刑缓期2年执行、无期徒刑的罪犯的减刑、假释应当由服刑地的高级人民法院裁定，对被判处有期徒刑（包括原判为死缓、无期徒刑而依法减刑为有期徒刑的）的减刑、假释，由服刑地的中级人民法院裁定，对被判处拘役、管制以及被宣告缓刑的罪犯的减刑，应当由服刑地的中级人民法院裁定。人民法院审理减刑、假释的案件，应当依法组成合议庭。

3. 根据相关规定，人民法院的减刑、假释裁定书应当及时送达同级人民检察院，检察院认为该减刑，假释裁定不当的，应当在收到裁定书后的20日以内，向法院提出书面纠正意见，法院应当重新组成合议庭进行审查，并在1个月内作出最终裁定。

【例1】^① 死刑是对被告人最严厉的刑罚，为了慎重适用，法律对死刑的执行规定了非常严格的程序。那么，按照法律的规定，下述各种情形中，应当停止执行死刑的是：

- A. 罪犯李某患有严重疾病
- B. 判决赵某死刑的生效判决中所认定的事实可能有错误
- C. 罪犯王某有一般立功表现
- D. 发现罪犯钱某在犯罪时尚不满18周岁

真题演练

1. (2005年-2-78)^② 在刑事执行程序中，下列哪些情形可以暂予监外执行？

- A. 被判处无期徒刑的张某，怀有身孕
- B. 被判处有期徒刑10年的罪犯王某，在狱中自杀未遂，生活不能自理
- C. 被判处拘役的罪犯李某，患有严重疾病需要保外就医
- D. 被判处5年有期徒刑的赵某，怀有身孕

2. (2002-2-20)^③ 张某被判处无期徒刑，王某被判处拘役，李某被判处有期徒刑10年，赵某被判处死刑缓期两年执行。在符合法律规定的其他条件的情况下，对谁可以依法暂予监外执行？

- A. 张某和王某
- B. 王某和李某
- C. 李某和赵某
- D. 张某和李某

3. (2003-2-51)^④ 根据我国刑事诉讼法的规定，下列哪些情况需要省级人民政府指定的医院进行鉴定或者出具证明文件？

- A. 某被害人对公安机关的轻伤鉴定不服，要求重新鉴定
- B. 犯罪嫌疑人的父亲提出犯罪嫌疑人患有精神病要求鉴定
- C. 已被逮捕的犯罪嫌疑人提出自己患有严重疾病要求取保候审
- D. 正在服刑的罪犯提出自己患有严重疾病，要求监外执行

4. (2007-2-33)^⑤ 张某因盗窃罪被判处有期徒刑5年，在交付执行前，突发严重疾病，需保外就医。有权决定张某暂予监外执行的是哪一个机关？

- A. 省监狱管理局
- B. 负责交付执行的公安机关
- C. 负责监所监督的检察院
- D. 作出生效判决的法院

① BD。

② CD。

③ B。

④ ABD。

⑤ D。

5. (2004-2-34)^① 孙某在甲市服刑期间, 遵守监规, 接受教育改造, 确有悔改表现, 于是监狱向甲市中级人民法院提出假释建议书, 并由甲市法院作出假释裁定。在假释期间内, 乙县公安机关发现孙某曾参与当地一起诈骗案, 于是将其抓获归案, 并由乙县人民检察院起诉到乙县人民法院审判。该案中, 应当由哪个机关撤销原来的假释裁定?

- A. 甲市中级人民法院
- B. 乙县人民法院
- C. 甲市监狱
- D. 乙县公安机关

6. (2005-2-36)^② 伍某因犯抢劫罪被某中级人民法院一审判处死刑, 缓期二年执行, 并经高级人民法院核准。在死刑缓期二年执行期间伍某未犯新罪。二年期满后的第二天, 高级人民法院尚未裁定减刑, 伍某将同监另一犯人打成重伤。该高级人民法院对伍某应当作出什么处理?

- A. 裁定核准死刑立即执行
- B. 将死刑缓期二年执行改判为死刑立即执行, 报最高人民法院核准
- C. 先依法裁定减刑, 然后对所犯新罪另行审判
- D. 维持原死刑缓期二年执行的裁判, 以观后效

7. (2009-2-36)^③ 关于停止执行死刑的程序, 下列哪一选项是正确的?

- A. 下级法院接到最高法院执行死刑的命令后, 执行前发现具有法定停止执行情形的, 应当暂停执行并直接将请求停止执行报告及相关材料报最高法院
- B. 最高法院审查下级法院报送的停止执行死刑报告后, 应当作出下级法院停止或继续执行死刑的裁定
- C. 下级法院停止执行后, 可以自行调查核实, 也可以与有关部门一同对相关情况进行调查核实
- D. 下级法院停止执行并会同有关部门调查或自行调查后, 应当迅速将调查结果直接报最高法院

考点四 对新罪和申诉的处理

重点法条

★第二百二十一条第一款 罪犯在服刑期间又犯罪的, 或者发现了判决的时候所没有发现的罪行, 由执行机关移送人民检察院处理。

考点解析

1. 对新罪、漏罪的追究程序

罪犯在正常服刑期间, 或者在曾经脱逃但被捕获后重新服刑期间被发现新罪或者漏罪的, 都由负责执行刑罚的具体机关负责对案件进行侦查, 在案件侦查终结后移送人民检察院审查, 并向有管辖权的人民法院提起公诉。罪犯在脱逃期间犯新罪, 并由公安机关抓捕并发现罪行的, 则由公安机关侦查终结后移送起诉。人民法院对于新罪、漏罪的生效裁判

① B。
② C。
③ B。



除送达罪犯外，还应将副本送达原审人民法院、人民检察院和执行机关（关于新罪和漏罪的立案管辖和审判管辖请参阅第四讲管辖的相关内容）。

2. 对错判和申诉的处理

监狱和其他执行机关在刑罚执行中，如果认为判决有错误或者罪犯提出申诉，应当转请人民检察院或者原判人民法院处理。人民检察院或者人民法院自收到监狱及其他执行机关提请处理意见书之日起6个月内将处理结果通知监狱及其他执行机关。

真题演练

一、选择题

(2000-2-38)^① 某罪犯被判处无期徒刑，后经高级人民法院裁定减为有期徒刑15年，在服刑到10年时，又经某中级人民法院裁定减为有期徒刑14年。但检察机关认为减刑不当，向该中级人民法院提出书面纠正意见。人民法院就此给予了书面答复，没有更改裁定。上述案件中，何处程序违法？

- A. 第二次减刑后没有由高级人民法院受理
- B. 人民检察院认为人民法院减刑不当，没有以抗诉形式提出
- C. 人民法院对人民检察院的书面纠正意见没有重新组成合议庭进行审理
- D. 人民法院对人民检察院的纠正意见没有先予执行

二、综合题（2009-4-4）

案情：杨某被单位辞退，对单位领导极度不满，心存报复。一天，杨某纠集董某、樊某携带匕首闯至厂长贾某办公室，将贾某当场杀死。中级法院一审以故意杀人罪判处杨某死刑，立即执行，判处董某死刑缓期二年执行，判处樊某有期徒刑十五年。

问题：

1. 如一审宣判后，被告人杨某、董某、樊某均未上诉，检察机关亦未抗诉，对被告人杨某、董某、樊某的一审判决，中级法院和高级法院分别应当如何处理？
2. 如一审宣判后，被告人杨某、董某均未上诉，检察机关亦未抗诉，樊某提出上诉，高级法院应按什么程序处理对杨某、董某的一审判决？理由是什么？
3. 如一审宣判后，被告人杨某、董某、樊某均未上诉，检察机关亦未抗诉，但贾某的妻子对附带民事判决不服提起上诉，高级法院应按什么程序处理对杨某、董某的一审判决？理由是什么？
4. 被告人杨某经最高法院核准死刑并下达执行死刑命令后，下级法院发现杨某可能另案犯有伤害罪，对杨某应当如何处理？

参考答案：

1. （1）对杨某来说，中级法院在上诉、抗诉期满后三日内报请高级法院复核。高级法院同意判处死刑的，应当依法作出裁定后，报请最高法院核准；不同意判处死刑的，应当提审或发回重新审判。
- （2）对董某来说，中级法院在上诉、抗诉期满后应当报请高级法院核准。高级法院同意判处死刑缓期2年执行的，应当裁定予以核准；认为原判事实不清、证据不足的，应当裁定发回原中级法院重新审判；认为原判量刑过重的应当依法改判。

^① C。



(3) 对樊某来说，中级法院在上诉、抗诉期满后应当交付执行。

2. 高级法院应按二审程序对杨某、董某的一审判决进行审查。理由是：杨某和董某、樊某系共同犯罪，一审法院进行了全案审理一并判决，根据《刑事诉讼法》的规定，共同犯罪的案件只有部分被告人上诉的，二审法院应当对全案进行审查，一并处理。

3. 高级法院应按死刑复核程序处理对杨某、董某的一审判决。理由是：对刑事附带民事案件，其刑事部分与民事部分可以独立提出上诉，按最高法院的解释，如果只对民事部分提出上诉，其效力不影响刑事部分的效力，高级法院对杨某、董某的死刑判决不适用二审程序，而应按死刑复核程序处理。

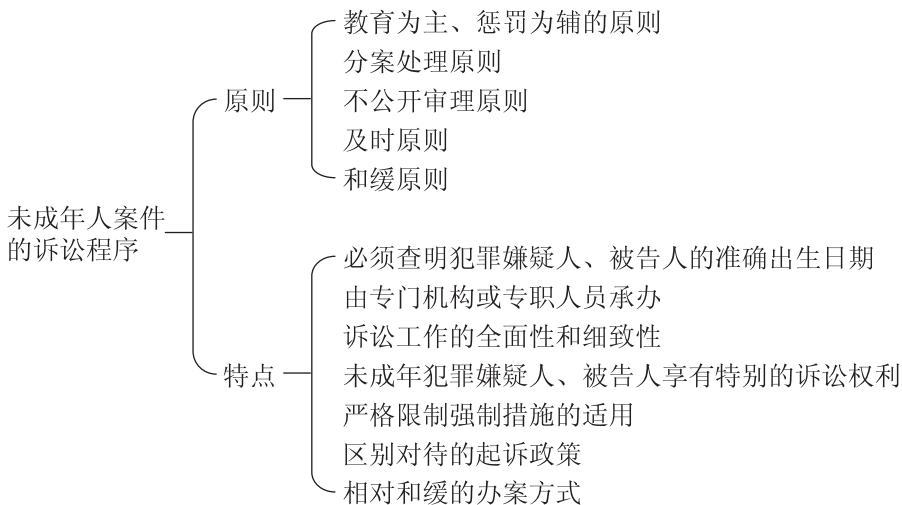
4. 下级法院应当停止执行，并且立即报告最高法院，由最高法院作出裁定。



第二十讲 未成年人案件的诉讼程序

【本讲概要】 本讲是2005年司法资格考试大纲增加的考点，重点为未成年人刑事案件诉讼程序的原则和特点，重点关注2006年修订的《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》。

【知识结构图】



考点一 未成年人刑事案件诉讼程序的特有原则

重点法条

★第十四条第二款 对于不满十八岁的未成年人犯罪的案件，在讯问和审判时，可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。

★第一百五十二条 人民法院审判第一审案件应当公开进行。但是有关国家秘密或者个人隐私的案件，不公开审理。

十四岁以上不满十六岁未成年人犯罪的案件，一律不公开审理。十六岁以上不满十八岁未成年人犯罪的案件，一般也不公开审理。

对于不公开审理的案件，应当当庭宣布不公开审理的理由。

【关联法条】

《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》

★第二条 人民检察院办理未成年人刑事案件，实行教育、感化、挽救的方针，坚持教育为主，惩罚为辅的原则。



《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》

★第十一条 对未成年罪犯适用刑罚，应当充分考虑是否有利于未成年罪犯的教育和矫正。

《未成年人保护法》

★第五十七条 对羁押、服刑的未成年人，应当与成年人分别关押。

对未成年罪犯量刑应当依照刑法第六十一条的规定，并充分考虑未成年人实施犯罪行为的动机和目的、犯罪时的年龄、是否初次犯罪、犯罪后的悔罪表现、个人成长经历和一贯表现等因素。对符合管制、缓刑、单处罚金或者免于刑事处罚适用条件的未成年罪犯，应当依法适用管制、缓刑、单处罚金或者免于刑事处罚。

《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律的若干规定》

★第十一条 对在开庭审理时不满十六周岁的未成年人刑事案件，一律不公开审理。

对在开庭审理时不满十八周岁的未成年人刑事案件，一般也不公开审理。如果有必要公开审理的，必须经过本院院长批准，并且应限制旁听人数和范围。

★第十三条 未成年人刑事案件判决前，审判人员不得向外界披露该未成年人的姓名、住所、照片及可能推断出该未成年人的资料。

考点解析

1. 特有的方针和原则

(1) 教育、感化、挽救为主、惩罚为辅的原则。

(2) 分案处理原则

①未成年人与成年人应当分别关押、分别管理、分别教育。

②人民检察院审查未成年人与成年人共同犯罪案件，一般应当将未①成年人与成年人分案起诉。但是具有下列情形之一的，可以不分案起诉：

第一，未成年人犯罪集团的组织者或者其他共同犯罪中的主犯的；

第二，案件重大、疑难、复杂，分案起诉可能妨碍案件审理的；

第三，涉及刑事附带民事诉讼，分案起诉妨碍附带民事诉讼部分审理的；

第四，具有其他不宜分案起诉情形的。

(3) 不公开审理原则。

(4) 及时、迅速、简易原则。

(5) 和缓原则（严格限制强制措施适用）。

(6) 全面调查

控辩双方可以分别就未成年被告人性格特点、家庭情况、社会交往、成长经历以及实施被指控的犯罪前后的表现等情况进行调查，并制作书面材料提交合议庭。必要时，人民法院也可以委托有关社会团体组织就上述情况进行调查或者自行进行调查。

2. 未成年犯罪嫌疑人，被告人年龄的确定

(1) 未成年人刑事案件，是指犯罪嫌疑人、被告人实施涉嫌犯罪行为时已满14周岁、未满18周岁的刑事案件，但在有关未成年人诉讼权利和体现对未成年人程序上特殊保护的条文中所称的未成年人，是指在诉讼过程中已满14周岁、未满18周岁的人。

(2) 实施犯罪行为的年龄，一律按公历的年、月、日计算。从周岁生日的第二天起，为已满××周岁。

真题演练

(2006-2-37)^① 甲在犯罪时不满18周岁，开庭审理时已满18周岁。法庭应如何确定审理的形式？

- A. 应当公开审理
- B. 应当不公开审理
- C. 可以不公开审理
- D. 可以公开审理

考点二

未成年人刑事案件诉讼程序的特点

重点法条

★第十四条第二款 对于不满十八岁的未成年人犯罪的案件，在讯问和审判时，可以通知犯罪嫌疑人、被告人的法定代理人到场。

★第三十四条 公诉人出庭公诉的案件，被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，人民法院可以指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

被告人是盲、聋、哑或者未成年人而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院应当指定承担法律援助义务的律师为其提供辩护。

【关联法条】

《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律的若干规定》

★第六条 中级人民法院和基层人民法院可以建立未成年人刑事审判庭。条件尚不具备的地方，应当在刑事审判庭内设立未成年人刑事案件合议庭或者由专人负责办理未成年人刑事案件。高级人民法院可以在刑事审判庭内设立未成年人刑事案件合议庭。

未成年人刑事审判庭和未成年人刑事案件合议庭统称少年法庭。

最高人民法院和高级人民法院设立少年法庭指导小组，指导少年法庭的工作，总结和推广未成年人刑事审判工作的经验。少年法庭指导小组应当有专人或者设立办公室负责具体指导工作。

★第八条 审判未成年人刑事案件合议庭的审判长，应当由熟悉未成年人特点、善于做未成年人思想教育的审判员担任，并且应当保持其工作的相对稳定性。

审判未成年人刑事案件的人民陪审员，一般由熟悉未成年人特点，热心于教育、挽救失足未成年人工作，并经过必要培训的共青团、妇联、工会、学校的干部、教师或者离退休人员、未成年人保护组织的工作人员等担任。

★第二十八条 法庭调查时，审判人员应当核实未成年被告人在实施被指控的行为时的年龄。同时还应当查明未成年被告人实施被指控的行为时的主观和客观原因。

^① A。





《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》

★第四条 对于没有充分证据证明被告人实施被指控的犯罪时已经达到法定刑事责任年龄且确实无法查明的，应当推定其没有达到相应法定刑事责任年龄。

《人民检察院关于审理未成年人刑事案件的若干规定》

★第十一条 讯问未成年犯罪嫌疑人一般不得使用戒具。对于确有人身危险性，必须使用戒具的，在现实危险消除后，应当立即停止使用。

★第十二条 人民检察院审查批准逮捕未成年犯罪嫌疑人，应当根据未成年犯罪嫌疑人涉嫌犯罪的事实、主观恶性、有无监护与社会帮教条件等，综合衡量其社会危险性，确定是否有逮捕必要，慎用逮捕措施，可捕可不捕的不捕。

★第十六条第四款 审查起诉未成年犯罪嫌疑人，应当听取其父母或者其他法定代理人、辩护人、未成年被害人及其法定代理人的意见。可以结合社会调查，通过学校、社区、家庭等有关组织和人员，了解未成年犯罪嫌疑人的成长经历、家庭环境、个性特点、社会活动等情况，为办案提供参考。

★第二十九条 公诉人出席未成年人刑事审判法庭，应当遵守公诉人出庭行为规范要求，发言时应当语调温和，并注意用语文明、准确，通俗易懂。

公诉人一般不提请未成年证人、被害人出庭作证。

考点解析

1. 未成年人的特别权利保障

- (1) 辩护权；
- (2) 隐私权；
- (3) 成年人在场权（《刑事诉讼法》“可以”、《高检规定》“应当”、《未成年人保护法》“应当”）；
- (4) 讯问女性未成年犯罪嫌疑人，应当有女检察人员参加。

2. 未成年人刑事案件的审判程序

(1) 少年法庭的设置

中级人民法院和基层人民法院可以建立未成年人刑事审判庭。条件尚不具备的地方，应当在刑事审判庭内设立未成年人刑事案件合议庭或者由专人负责办理未成年人刑事案件。高级人民法院可以在刑事审判庭内设立未成年人刑事案件合议庭。

未成年人刑事审判庭和未成年人刑事案件合议庭统称少年法庭（《宪法若干规定》第六条）。

(2) 少年法庭的受案范围

- ① 被告人在实施被指控的犯罪时不满18周岁的案件；
- ② 被告人在实施被指控的犯罪时不满18周岁，并被指控为首要分子或者主犯的共同犯罪案件；
- ③ 其他共同犯罪案件有未成年被告人的，或者其他涉及未成年人的刑事案件是否由少年法庭审理，由人民法院院长根据少年法庭工作的实际情况决定。

1. (2006-2-77)^① 犯罪嫌疑人甲系不满 18 周岁的未成年人，在侦查阶段，依法享有下列哪些诉讼权利？

- A. 在讯问时，侦查机关应当通知其法定代理人到场
- B. 在讯问时，侦查机关可以通知其法定代理人到场
- C. 被第一次讯问后，甲可以聘请辩护律师提供法律帮助
- D. 被第一次讯问后，甲的亲属可以为其聘请律师

2. (2007-2-75)^② 检察院在审查起诉未成年人刑事案件时，应当进行下列哪些活动？

- A. 应当听取辩护人的意见
- B. 应当听取未成年被害人的意见
- C. 应当听取未成年被害人的法定代理人的意见
- D. 在押的未成年犯罪嫌疑人有认罪、悔罪表现的，检察人员可以安排其与法定代理人、近亲属等会见、通话

3. (2009-2-77)^③ 关于审理未成年人刑事案件，下列哪些选项是正确的？

- A. 不能适用简易程序
- B. 在法庭上，必要时才对未成年被告人使用戒具
- C. 休庭时，可以允许法定代理人或者其他成年近亲属、教师会见未成年被告人
- D. 对未成年人案件，宣告判决应当公开进行

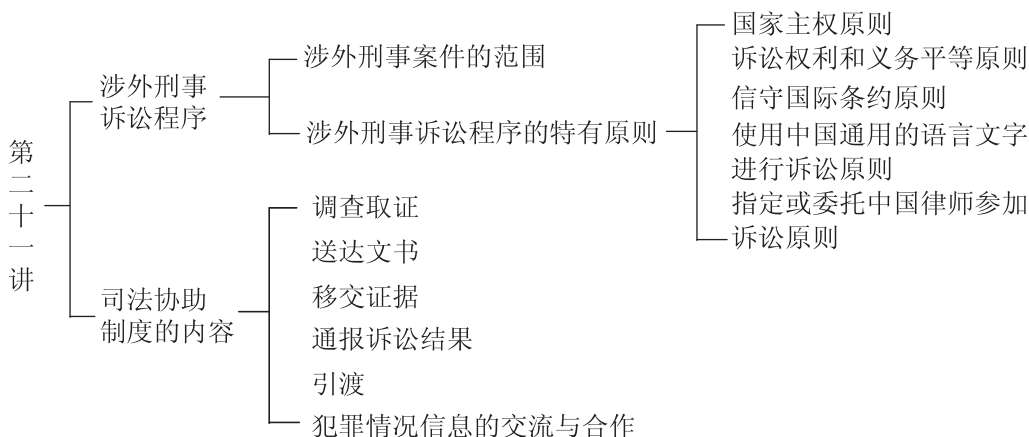


① ACD。
② ABCD。
③ CD。

第二十一讲 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度

【本讲概要】 本讲中重要的内容是：涉外刑事诉讼程序的案件范围，适用法律、涉外刑事诉讼的特有原则、刑事司法协助的含义和内容。

【知识结构图】



考点一 涉外刑事案件的范围

重点法条

★第十六条 对于外国人犯罪应当追究刑事责任的，适用本法的规定。

对于享有外交特权和豁免权的外国人犯罪应当追究刑事责任的，通过外交途径解决。

★第十七条 根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则，我国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助。

【关联法条】

《高法解释》

★第八条 在中华人民共和国领域外的中国船舶内的犯罪，由犯罪发生后该船舶最初停泊的中国口岸所在地的人民法院管辖。

★第九条 在中华人民共和国领域外的中国航空器内的犯罪，由犯罪发生后该航空器在中国最初降落地的人民法院管辖。

★第十条 在国际列车上的犯罪，按照我国与相关国家签订的有关管辖协定确定管辖。没有协定的，由犯罪发生后该列车最初停靠的中国车站所在地或者目的地的铁路运输



法院管辖。

★第十一条 中国公民在驻外的中国使领馆内的犯罪，由该公民主管单位所在地或者他的原户籍所在地的人民法院管辖。

★第十二条 中国公民在中华人民共和国领域外的犯罪，由该公民离境前的居住地或者原户籍所在地的人民法院管辖。

★第十三条 外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，依照《中华人民共和国刑法》应受处罚的，由该外国人入境地的中级人民法院管辖。

★第三百一十三条 本解释所称的涉外刑事案件是指：

(一) 在中华人民共和国领域内，外国人犯罪的或者我国公民侵犯外国人合法权益的刑事案件；

(二) 在中华人民共和国领域外，符合刑法第八条、第十条规定情形的外国人对中华人民共和国国家和公民犯罪和中国公民犯罪的案件；

(三) 符合刑法第九条规定的情形，中华人民共和国在所承担国际条约义务范围内行使管辖权的案件。

★第三百一十四条 外国人的国籍以其入境时的有效证件予以确认；国籍不明的，以公安机关会同外事部门查明的为准。国籍确实无法查明的，以无国籍人对待，适用涉外刑事案件审理程序。

考点解析

1. 涉外刑事案件的范围

涉外刑事案件是指：

(1) 在中华人民共和国领域内，外国人犯罪的或者我国公民侵犯外国人合法权益的刑事案件；

(2) 在中华人民共和国领域外，符合《刑法》第8条、第10条规定情形的外国人对中华人民共和国国家和公民犯罪和中国公民犯罪的案件；

(3) 符合《刑法》第9条规定的情形，中华人民共和国在所承担国际条约义务范围内行使管辖权的案件。

2. 被告人、被害人外国国籍的确认

外国人的国籍以其入境时的有效证件予以确认；国籍不明的，以公安机关会同外事部门查明的为准。国籍确实无法查明的，以无国籍人对待，适用涉外刑事案件审理程序。

3. 涉外强制措施的应用

公安司法机关需要对外国人采取强制措施的，通常需经省级以上机关负责人批准，并且应当征求或者通知同级人民政府外事部门的意见。需要逮捕涉嫌危害国家安全犯罪的案件或涉及国与国之间政治、外交关系案件的犯罪嫌疑人，则需层报最高人民检察院审批。强制措施采取之后应将有关情况通知其所属国家的驻华使、领馆，同时报告公安部。涉外案件的犯罪嫌疑人、被告人可以被依法扣留其护照或被限制出境，对于必须到庭的证人可以被要求暂缓出境。

1. (2005-2-79)^① 在涉外刑事诉讼中,关于国籍的确认,下列哪些做法是正确的?
 - A. 犯罪嫌疑人甲,入境时持有有效证件,以该有效证件确认甲的国籍
 - B. 犯罪嫌疑人乙,国籍不明,以公安机关会同外事部门查明的情况确认乙的国籍
 - C. 犯罪嫌疑人丙,国籍不明,经公安机关会同外事部门调查确实无法查明,以丙自报的国籍确认其国籍
 - D. 犯罪嫌疑人丁,国籍不明,经公安机关会同外事部门调查确实无法查明,按照无国籍人对待
2. (2009-2-38)^② 根据我国涉外刑事案件审理程序规定,下列哪一选项是正确的?
 - A. 国籍不明又无法查清的,以中国国籍对待,不适用涉外刑事案件审理程序
 - B. 法院审判涉外刑事案件,不公开审理
 - C. 对居住在中国外的中国籍当事人,可以委托我国使、领馆代为送达
 - D. 外国法院通过外交途径请求我国法院向外国驻华使、领馆商务参赞送达法律文书的,应由我国有关高级法院送达

考点二 涉外刑事诉讼特有的原则

重点法条

《高法解释》

★第三百一十六条 外国籍被告人在刑事诉讼中,享有我国法律规定的诉讼权利并承担义务。

★第三百一十七条 中华人民共和国缔结或者参加的国际条约中有关于刑事诉讼程序具体规定的,适用该国际条约的规定。但是,我国声明保留的条款除外。

★第三百一十九条 人民法院审判涉外刑事案件,使用中华人民共和国通用的语言、文字,应当为外国籍被告人提供翻译。如果外国籍被告人通晓中国语言、文字,拒绝他人翻译的,应当由本人出具书面声明,或者将他的口头声明记录在卷。诉讼文书为中文本,应当附有被告人通晓的外文译本,译本不加盖人民法院印章,以中文本为准。翻译费用由被告人承担。

如果外国籍被告人拒收诉讼文书的,应当依照本解释第一百零四条第三款的规定处理。

★第三百二十条 外国籍被告人委托律师辩护的,以及附带民事诉讼的原告人、自诉人委托律师代理诉讼的,应当委托具有中华人民共和国律师资格并依法取得执业证书的律师。

外国籍被告人没有委托辩护人的,人民法院可以为其指定辩护人。被告人拒绝辩护人为其辩护的,应当由其提出书面声明,或者将其口头声明记录在卷后,人民法院予以准许。

① ABD。

② C。



在中华人民共和国领域外居住的外国人寄给中国律师或者中国公民的授权委托书，必须经所在国公证机关证明、所在国外交部或者其授权机关认证，并经中国驻该国使、领馆认证，才具有法律效力。但中国与该国之间有互免认证协定的除外。

《高检规则》

★第九十四条 外国人、无国籍人涉嫌危害国家安全犯罪的案件或者涉及国与国之间政治、外交关系的案件以及在适用法律上确有疑难的案件，需要逮捕犯罪嫌疑人的，由分、州、市人民检察院审查并提出意见，层报最高人民检察院审查。最高人民检察院经征求外交部的意见后，决定批准逮捕。经审查认为不需要逮捕的，可以直接作出不批准逮捕的决定。

外国人、无国籍人涉嫌本条第一款规定以外的其他犯罪的案件，由分、州、市人民检察院审查并提出意见，报省级人民检察院审查。省级人民检察院经征求同级政府外事部门的意见后，决定批准逮捕，同时报最高人民检察院备案。经审查认为不需要逮捕的，可以直接作出不批准逮捕的决定。

考点解析

1. 涉外刑事诉讼程序的特有原则

- (1) 国家主权原则；
- (2) 诉讼权利和义务平等原则；
- (3) 信守国际条约原则；
- (4) 使用中国通用的语言文字进行诉讼原则；
- (5) 指定或委托中国律师参加诉讼原则。

2. 国家主权原则

(1) 对于外国人犯罪应当追究刑事责任的，适用我国法律的规定。对于享有外交特权和豁免权的外国人犯罪应当追究刑事责任的，通过外交途径解决。

(2) 依法应当由中国司法机关管辖的涉外刑事案件，一律由中国司法机关受理，外国司法机关无权管辖。

(3) 外国法院的刑事裁判，只有经过我国人民法院按照我国法律、我国缔结或参加的有关国际条约予以承认的，在我国境内才能发生法律效力。

(4) 在委托办理或者进行国际刑事司法协助时应当坚持对等原则。

3. 指定或委托中国律师参加诉讼原则

(1) 外国籍当事人委托律师进行辩护或代理活动的，只能委托中国律师，不允许委托外国律师；

(2) 外国律师接受委托担任辩护人或诉讼代理人的，不得以律师的名义和身份出现，不享有中国法律赋予律师的权利，其只能被视为普通的辩护人或诉讼代理人；

(3) 外国籍被告人没有委托辩护人的，人民法院可以为其指定辩护人，但只能指定中国律师；

(4) 在中华人民共和国领域外居住的外国人寄给中国律师或者中国公民的授权委托书，必须经所在国公证机关证明、所在国外交部或者其授权机关认证，并经中国驻该国使、领馆认证，才具有法律效力。但中国与该国之间有互免认证协定的除外。



(2006-2-31)^① 无国籍人吉姆涉嫌在甲市为外国情报机构窃取我国秘密，侦查机关报请检察机关批准逮捕吉姆。甲市检察院应当如何审查批捕？

- A. 可以直接审查批准逮捕吉姆
- B. 应当报请省检察院审查批准
- C. 应当审查并提出意见后，层报最高人民检察院审查，最高人民检察院经征求外交部的意见后，决定批准逮捕
- D. 应当层报最高人民检察院审查，最高人民检察院经审查认为不需要逮捕的，报经外交部备案后，作出不批准逮捕的决定

考点三 刑事司法协助

重点法条

★第十七条 根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则，我国司法机关和外国司法机关可以相互请求刑事司法协助。

【关联法条】

《高法解释》

★第三百二十五条 根据中华人民共和国缔结或者参加的国际条约，或者按照对等互惠原则，我国法院和外国法院可以互相请求，代为一定的诉讼行为。

外国法院请求的事项同中华人民共和国的主权、安全或者社会公共利益不相容以及违反中国法律的，应当予以驳回；不属于我国法院职权范围的，应当予以退回，并说明理由。

考点解析

1. 概念

刑事司法协助，是指我国司法机关和外国司法机关之间，根据相互缔结或者参加的国际条约，或者按照互惠原则，互相请求协助，代为进行某些刑事诉讼行为。

2. 刑事司法协助的主体

刑事司法协助的主体应当是我国的司法机关与外国的司法机关，具体包括：

- (1) 我国的人民法院和外国法院；
- (2) 我国人民检察院和外国检察机关；
- (3) 我国公安机关和外国警察机关；
- (4) 司法行政机关（仅作为司法协助的联系机构，不负责具体的协助内容）。

这里的司法机关是广义的，包括双方的法院和检察机关。我国公安机关与外国警察机关的协作通常通过国际刑警组织进行，但我国公安机关与外国警察机关也有直接的协助关系。司法部司法协助局作为我国对外进行司法协助的中央机关，负责对外联系。除条约有

^① C。





特别规定外，我国的外交部是指定的进行引渡的联系机关。

3. 刑事司法协助的依据

刑事司法协助的法律依据包括我国与外国缔结的条约或者协定，我国参加的载有司法协助内容的国际条约，以及国际公认的互惠原则。

4. 刑事司法协助的内容

(1) 刑事司法协助的内容

刑事司法协助可以分为我国司法机关请求外国司法机关提供刑事司法协助和外国司法机关请求我国司法机关提供刑事司法协助两个方面，其内容都是相同的，主要包括以下六项：

- ① 代为送达文书；
 - ② 代为调查取证，包括代为听取诉讼当事人的陈述，询问证人、被害人和鉴定人，进行鉴定、勘验、检查、扣押物证、书证、辨认等；
 - ③ 移交证据，包括移交物证、书证、视听资料和赃款、赃物；
 - ④ 通报诉讼结果，包括通报立案、侦查、采取强制措施、起诉或不起诉、判决或裁定的内容等；
 - ⑤ 承认与执行对方的生效判决和裁定；
 - ⑥ 涉外刑事诉讼文书的送达。
- (2) 向在中华人民共和国领域外居住的当事人送达诉讼文书
- 向在中华人民共和国领域外居住的当事人送达诉讼文书，采用下列方式：
- ① 通过外交途径送达；
 - ② 对中国籍当事人，可以委托我国使、领馆代为送达；
 - ③ 当事人所在国的法律允许邮寄送达的，可以邮寄送达；
 - ④ 当事人所在国与我国有刑事司法协助协定的，按照协定规定的方式送达；
 - ⑤ 当事人是自诉案件的自诉人或者是附带民事诉讼的原告人，有诉讼代理人的，可以由诉讼代理人送达。

5. 对外方提出刑事司法协助的拒绝理由

在具有下列情形之一时，我国有权拒绝外方提出的刑事司法协助请求：

- (1) 该请求涉及的犯罪具有政治性质和军事性质；
- (2) 依我国相关法律规定，该请求所涉及的行为并不构成犯罪；
- (3) 该项请求涉及的犯罪嫌疑人或罪犯是我国公民，且不在该请求国境内；
- (4) 执行该协助可能会损害我国主权、安全或公共秩序。

6. 引渡

引渡是指一国把当时在其境内而被他国指控犯有罪行或判处刑罚的人，根据该国的请求，移交给该国进行审判或处罚的一项制度。引渡不同于一般的刑事司法协助，一般需要由国家通过专门立法或签订引渡条约来解决有关问题。根据我国《引渡法》规定，只有在同时符合下列两个条件的情况下，我国才能批准外国提出的引渡请求：

- (1) 引渡请求所指的行为，依照我国法律和请求国法律均构成犯罪；
- (2) 为了提起刑事诉讼而请求引渡的，根据我国法律和请求国法律，对于引渡请求所指的犯罪均可判处1年以上有期徒刑或者其他更重的刑罚；为了执行刑罚而请求引渡的，在提出引渡请求时，被请求引渡人尚未服完的刑期至少为6个月。



7. 我国处理引渡请求的一般程序

对于外国提出的引渡请求，我国外交部在审查同意之后将该请求书及其所附文件和材料转交最高人民法院、最高人民检察院。最高人民法院将所收到材料转交有关高级人民法院进行审查，高级人民法院应当由3名审判员组成的合议庭来听取被请求引渡人的陈述及其委托的中国律师的意见，并作出该人是否符合引渡条件的裁定。被请求引渡人对高级人民法院作出符合引渡条件的裁定不服的，其本人及其律师可以在该裁定向被请求引渡人宣读之日起10日内向最高人民法院提出意见，并最终由最高人民法院复核决定。

真题演练

(2005年-2-38)^① 下列哪一项不属于狭义的刑事司法协助？

- A. 询问证人
- B. 引渡
- C. 搜查
- D. 扣押

^① B。

附录 本书主要法律文件全、简称对照表

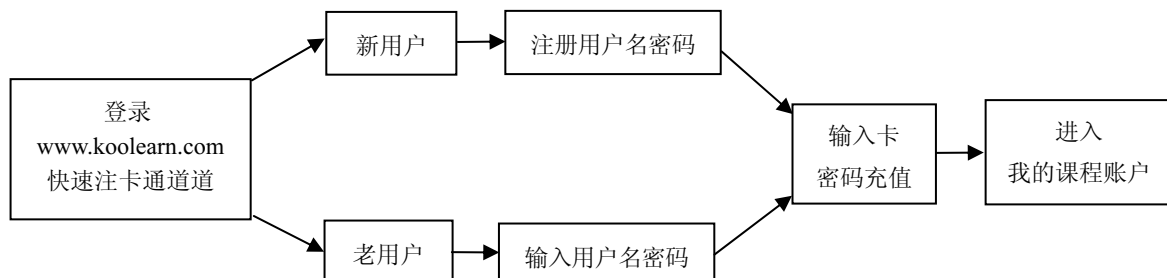
刑事诉讼法	中华人民共和国刑事诉讼法
高检规则	人民检察院刑事诉讼规则
高法解释	最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑事诉讼法》若干问题的解释
六部委规定	最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于《中华人民共和国刑事诉讼法》实施中若干问题的规定
取保候审规定	最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部关于取保候审若干问题的规定
刑法	中华人民共和国刑法
未成年人保护法	中华人民共和国未成年人保护法

恭喜您成为新东方在线网上学员

本卡为新东方在线礼品卡，将此卡充值，您可在有效期内学习新东方在线司法考试指定课程。

充值操作流程

登录 www.koolearn.com 网站→在首页进入“快速注卡”通道，注册用户名密码→输入“卡密码”充值→进入“我的课程账户”听课。



特别提醒：

本卡充值使用有效期截至 2010 年 10 月 01 日，逾期不能听课，充值后有效期为 30 天。

此卡为非卖品，不可销售。咨询热线：400-676-2300。

卡密码：3548900823026133

2010 年新东方司考网络课程产品体系

产品类别	产品名称	促销价	新东方在线 2010 年司法考试的五大优势
特色班型	2010 司考金牌通关班（送 09）	2580 元	1. 超强的师资队伍 授课教师均为来自北京大学、人民大学、中国政法大学的权威教师，使您足不出户，即可享受京城一线名师的精彩授课。 2. 全面系统的课程体系 四阶段的独特教学模式——历年真题破解、系统精讲、串讲模考、点睛飞跃。 3. 丰厚的投资回报 超低的价格，却有同样的课堂效果，新东方北斗星学校面授课程随堂录制，面授班课程结束后一星期内对应网络课程即可上线。 4. 反复听课无限畅学 没有听课次数的限制，并且细分知识点，哪里没有学懂从哪里重复学起。 5. 协议保过 基于 2008、2009 年的高通过率，与金牌协议通关班学员签订电子协议。不通过国家规定的分数线，免费重读 2011 全程班课程。
	2010 司考全程联报班（送 09）	1680 元	
单项	2010 司考系统精讲班（送 09）	680 元	
	2010 司考串讲模考班（送 09）	580 元	
	2010 司考历年真题破解班（送 09）	280 元	
	2010 司考点睛飞越班（送 09）	380 元	
套餐组合	2010 司考真题+精讲联报（送 09）	880 元	
	2010 司考真题+精讲+点睛联报（送 09）	1180 元	
	2010 司考精讲+串讲+点睛联报（送 09）	1480 元	
	2010 司考精讲+点睛联报（送 09）	980 元	
	2010 司考串讲+点睛联报（送 09）	880 元	